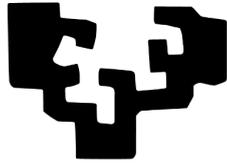


eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

ZUZENBIDE
FAKULTATEA
FACULTAD
DE DERECHO

ANÁLISIS DEL DESPIDO SIN CAUSA:

¿UNA NUEVA TENDENCIA JURISPRUDENCIAL?

Michelle García Silva

Facultad de Derecho de la UPV-EHU Leioa

Dirigido por: Sara Lallana del Río

15 de Mayo de 2023

0.	Introducción	3
1.	Marco jurídico	4
1.1.	Legislación internacional	5
1.1.1.	Convenio 158 y Recomendación 166 OIT	5
1.1.2.	Carta Social Europea Revisada de 1996	8
1.2.	Legislación comunitaria	9
1.2.1.	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000	10
1.3.	Legislación estatal	10
2.	Conflictos jurídicos	12
2.1.	Preponderancia de los derechos que entran en juego: artículos 35 y 38 CE ..	12
2.2.	Principio de causalidad	17
2.3.	Análisis y evolución doctrinal de los despidos sin causa	19
2.4.	Posibles supuestos de nulidad en los despidos sin causa	23
2.4.1.	Vulneración de Derechos Fundamentales en los despidos sin causa .	24
2.4.2.	Indefensión como causa de nulidad en los despidos sin causa	25
2.4.3.	Discriminación por escasa antigüedad en los despidos sin causa	26
2.5.	El despido sin causa como encubrimiento del desistimiento empresarial	27
2.6.	Indemnización complementaria por despido sin causa	30
3.	Conclusiones	37
4.	Bibliografía	41

ABREVIATURAS

CE: Constitución Española

CC: Código Civil

CDFUE: Carta de Derechos Fundamentales

CSER: Carta Social Europea (revisada)

DDFF: Derechos Fundamentales

EEMM: Estados Miembros

ET: Estatuto de los Trabajadores

FJ: Fundamento Jurídico

LPL: Ley de Procedimiento Laboral

LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

OIT: Organización Internacional del Trabajo

OJ: Ordenamiento Jurídico

ONU: Organización de Naciones Unidas

SJS: Sentencia del Juzgado de lo Social

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TC: Tribunal Constitucional

TFG: Trabajo de Fin de Grado

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

UE: Unión Europea

0. INTRODUCCIÓN

El Ministerio de Trabajo y de Economía Social determina que en el año 2018 se efectuaron en España 425.589 despidos, siendo la cuantía indemnizatoria media de 10.100,67.-€. En concreto, las estadísticas de este Ministerio establecen que la indemnización media por despido en los contratos temporales a tiempo parcial es de 474,10.-€ y a tiempo completo es de 1.131,50.-€; en los contratos fijos discontinuos es de 4.815,00.-€; en los contratos indefinidos a tiempo parcial es de 3.375,70.-€ y a tiempo completo es de 16.977,00.-€¹.

Asunto que resulta objeto de debate en la actualidad, pues dábamos comienzo al año 2023 con los siguientes titulares en los medios de comunicación: “Yolanda Díaz insiste en que la indemnización por despido es demasiado barata en España”. La Ministra pretende una reforma laboral que ampare los *despidos reparatorios y restaurativos*, elevando los importes indemnizatorios a más de 40 días por año trabajado.

El presente trabajo analiza el despido sin causa como fenómeno alegal en las relaciones laborales. Los aspectos más relevantes que suscitan el interés de este trabajo son, por una parte, la calificación actual del despido injustificado como improcedente y no como nulo; y, por otra, la indemnización que le corresponde atendiendo a dicha calificación. En este sentido, se expondrá si procede reconocer una indemnización complementaria que repare todas las posibles lesiones ocasionadas al trabajador despedido. Por ello, se van a analizar no sólo sentencias cuyos pronunciamientos versen sobre esta materia, sino también se estudiará doctrina de los juristas más representativos del ámbito laboral, que nos facilitará la comprensión desde una posición teórico-jurídica.

En la metodología se han empleado manuales básicos de la asignatura, junto con monografías y artículos científicos de los autores más relevantes en la materia y, por supuesto, la normativa y jurisprudencia más reciente.

¹ Subdirección General de Estadística y Análisis Sociolaboral. “Estadística de Despidos y su Coste”. *Ministerio de Trabajo y Economía*. 2020. Disponible en esta dirección: https://www.mites.gob.es/estadisticas/dec/dec15_18/DEC_2015_2018.pdf

Así, el trabajo queda dividido en tres capítulos principales. En el primero de ellos se aborda el marco normativo aplicable a nivel internacional, a nivel comunitario y, por último, a nivel estatal.

El segundo capítulo es el más relevante, pues es el núcleo del trabajo y se distribuye en seis epígrafes diferentes. El primero de ellos estudia los derechos constitucionales que entran en conflicto en materia de despidos, analizando el juicio de preponderancia habitual y revelando la nueva doctrina de canon de constitucionalidad entre el derecho al trabajo y el derecho a la libertad de empresa. El segundo epígrafe detallará el elemento más esencial del despido como institución: el principio de causalidad en el despido. En el tercer epígrafe se ofrecerá una visión cronológica y jurisprudencial sobre el fenómeno del despido sin causa y las consecuencias jurídicas que ha recibido con el transcurso del tiempo hasta la actualidad. Por ello, será de vital importancia el análisis no sólo de sentencias actuales, sino también de sentencias antiguas, que nos ilustren sobre la evolución y el desarrollo jurisprudencial. En el cuarto epígrafe se plantearán situaciones hipotéticas en las que el despido sin causa podría considerarse nulo, mientras que el quinto epígrafe centrará su contenido en el fenómeno desconocido o desatendido del despido injustificado. Finalmente, el último de ellos se dedicará al estudio de la indemnización en los despidos, sus características y efectos, pero sobre todo nos ofrecerá una visión jurídica sobre la discutida indemnización complementaria para los despidos sin causa y el pronunciamiento jurisprudencial más reciente al respecto.

El tercer capítulo tiene por objetivo sacar las conclusiones oportunas, tras el análisis y estudio doctrinal y jurisprudencial.

En definitiva, con el presente trabajo se pretende exponer y desarrollar una capacidad crítica, reflexiva y autónoma en la elaboración de un estudio rico en fuentes, con su consiguiente resolución y conclusión fundada.

1. MARCO JURÍDICO

El Derecho del Trabajo no sólo se compone de normativa nacional, sino que también se nutre de importantes fuentes comunitarias y supraestatales: Tratados entre Estados, así como instrumentos jurídicos adoptados en el seno de organizaciones internacionales².

1.1. Legislación Internacional

El Derecho Internacional es un Derecho que depende de las soberanías estatales, por ello, las normas laborales internacionales ostentan un carácter vinculante condicionado a la voluntad de los Estados³.

Los Tratados elaborados por la comunidad internacional fijan los principios básicos de protección sobre los derechos del ser humano. Y, además, parte de su contenido se circunscribe al ámbito laboral⁴. El primer texto que otorga al derecho al trabajo un rango superior⁵ es la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en 1948.

Es en el año 1963 en el que se elabora, en el ámbito internacional, el primer instrumento jurídico sobre el despido, específicamente, en forma de Recomendación 119, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo, uno de los órganos que conforman la Organización Internacional del Trabajo⁶. La OIT es un organismo especializado perteneciente a la ONU, con plena capacidad y autonomía para desempeñar su labor unificadora del Derecho del Trabajo a nivel supranacional⁷.

1.1.1. Convenio 158 y Recomendación 166 OIT

² MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 2022. pp. 205-221.

³ *Ibidem*.

⁴ ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, M^a Eugenia. *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Civitas, 1999. p. 659.

⁵ *Vid.* Artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

⁶ MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo. op. cit.* pp. 205-221; OFICINA INTERNACIONAL DE TRABAJO. “Nota sobre el Convenio núm. 158 y la Recomendación núm. 166 sobre la terminación de la relación de trabajo”. *OIT*. 2009. p. III. Disponible en esta dirección:

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/meetingdocument/wcms_171432.pdf

⁷ MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo. op. cit.* pp. 205-221.

No es hasta el año 1982, cuando se elabora el Convenio 158, sobre la terminación de la relación de trabajo, ratificado por España el 26 de abril de 1985. Junto con el Convenio 158, se aprueba la Recomendación 166, sobre la terminación de la relación de trabajo, complementando así el Convenio y sustituyendo ambos a la Recomendación 119 de 1963⁸. Si bien el Convenio es el instrumento internacional de mayor rango, considerándose norma internacional, pese a que su eficacia interna esté condicionada a la voluntad y ratificación de cada Estado Miembro; la Recomendación no es más que un texto orientativo para los EEMM, en el que pueden incluirse propuestas sin efecto vinculante alguno, con el fin de servir de soporte aclaratorio e interpretativo de los convenios⁹.

Estos instrumentos, Convenio 158 y Recomendación 166, vigentes en la actualidad, ofrecen un conjunto de garantías completo y equilibrado frente al despido en favor del trabajador¹⁰. A continuación, se enunciarán los preceptos más representativos de estos textos internacionales que han sentado fundamento.

El artículo 3 del Convenio 158 OIT establece que estos instrumentos no serán de aplicación en las terminaciones del contrato de trabajo por iniciativa del trabajador, sino que el ámbito de aplicación material se circunscribe únicamente a la extinción de la relación laboral por voluntad del empleador¹¹.

El artículo 4 del Convenio 158 establece que “no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”¹². En efecto, se fija el principio de causalidad del despido como máxima de esta institución, impidiendo y excluyendo la formalización del desistimiento empresarial como causa de extinción de la relación laboral¹³.

⁸ OFICINA INTERNACIONAL DE TRABAJO. “Nota sobre el Convenio núm. 158...”. *op. cit.* p. III.

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ MOLINA NAVARRETE, Cristobal. “Actualidades y críticas del Convenio 158 OIT en los derechos europeos: ¿El renacer del sentido del límite jurídico a la libertad de empresa en favor de la seguridad en el empleo?”. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales*, 2019, vol. 7. p. 124. Disponible en esta dirección: https://adapt.it/wp/wp-content/uploads/2019/12/molina_def.pdf

¹¹ OFICINA INTERNACIONAL DE TRABAJO. “Nota sobre el Convenio núm. 158...”. *op. cit.* p. 1.

¹² *Vid.* Artículo 4 del Convenio 158 OIT.

¹³ SJS nº 26 de Barcelona 170/2020, de 31 de julio de 2020. FJ. 3º.

El artículo 8 del mismo texto enuncia el derecho del trabajador a recurrir ante un organismo neutral, ya sea un tribunal, tribunal de trabajo, junta de arbitraje o un árbitro, la decisión del empleador cuando considere que la decisión extintiva es injustificada. Y, en relación a éste, el artículo 10 determina que en caso de que dichos organismos neutrales entiendan que “la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar al pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada”¹⁴.

En nuestra legislación, este último mandato ha generado incertidumbre entre la doctrina, pues el Convenio 158 no obliga explícitamente a la readmisión, pero sí plantea de forma amplia otros métodos de reparación alternativa al abono de una indemnización adecuada, dejando al arbitrio de los lectores la interpretación jurídica de las definiciones de términos como *reparación apropiada* o *indemnización adecuada*¹⁵. Ahora bien, este precepto “constituye una facultad excepcional de la que, según las circunstancias en cada supuesto concurrente, los Tribunales nacionales podrán o no hacer uso”¹⁶.

A pesar de que las disposiciones del Convenio desprendan tal flexibilidad que roce la ambigüedad, pudiendo hacer uso de las mismas de forma caprichosa¹⁷, la Comisión de Expertos de la OIT declaró en 2008 el éxito de los instrumentos internacionales sobre la terminación de la relación de trabajo, al confirmar que más países de los que lo ratificaron dan cumplimiento a sus principios básicos, la causa justificada y el recurso ante un órgano independiente, entre otros¹⁸.

En cualquier caso, es indudable la utilidad y efectividad del Convenio 158 y la Recomendación 166 de la OIT, en la medida que han sido ratificados por 36 países, conformando sus disposiciones los Ordenamientos Jurídicos nacionales. En consecuencia, los Tribunales recurren reiteradamente a los mismos para fundamentar sus resoluciones por

¹⁴ *Vid.* Artículo 10 del Convenio 158 OIT.

¹⁵ GALLEGO MONTALBÁN, Jonathan. “Indemnizaciones disuasorias, despido improcedente y el Convenio 158 de la OIT”. *Blog Según Antonio Baylos...*, 2020. Disponible en esta dirección: <https://baylos.blogspot.com/2020/09/indemnizaciones-disuasorias-despido.html>

¹⁶ STSJ Navarra, núm. 206/2021, de 24 de junio de 2021. FJ 8º; Auto TS, de 26 de octubre de 2022 . FJ. 1º.

¹⁷ MOLINA NAVARRETE, Cristobal. “Actualidades y críticas del Convenio 158 OIT en los derechos europeos...”. *op. cit.* p. 127-129.

¹⁸ OFICINA INTERNACIONAL DE TRABAJO. “Nota sobre el Convenio núm. 158...”. *op. cit.* pp. 16-17.

considerarla no sólo una guía de interpretación de la legislación nacional, sino también una fuente de derecho de los sistemas jurídicos¹⁹.

Sin embargo, debemos reseñar que en el caso de España, país que ratificó ambos instrumentos internacionales el 26 de abril de 1985, de forma precedente recogía en su Ordenamiento Jurídico nacional una protección amplia y garantista frente al despido, en el que se fijaban los principios que inspira el Convenio 158 OIT, por lo que a los efectos práctico-jurídicos se refiere, la ratificación de éstos no resultó especialmente trascendente. Entre otros, el artículo 35 de la Constitución Española de 1978 y el artículo 49 de la ya derogada Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, recogían la causalidad en el despido, mientras que el artículo 56 de esta última norma estipulaba el despido indemnizado.

1.1.2. Carta Social Europea Revisada de 1996

La Carta Social Europea, posterior al Convenio 158 OIT, es el Tratado por excelencia en la protección de los derechos sociales de los trabajadores. Precisamente, el objeto de la misma era servir de inspiración para la elaboración de una Declaración Universal de Derechos Fundamentales a nivel europeo²⁰.

En concreto, el artículo 24 CSER desarrolla la extensión de la protección efectiva de los trabajadores frente al despido, en términos similares al Convenio 158 OIT, estableciendo que los trabajadores tendrán derecho a no ser despedidos “sin que existan razones válidas para ello”²¹. Así como, el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a percibir “una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada”²².

De un lado, las causas consideradas válidas para efectuar un despido conforme a Derecho son las relacionadas con la aptitud o conducta del trabajador, así como las que se

¹⁹ OFICINA INTERNACIONAL DE TRABAJO. “Nota sobre el Convenio núm. 158...”. *op. cit.* p. 24.

²⁰ PRECIADO DOMÈNECH, Carlos Hugo. *La Carta Social Europea y su aplicación. Los derechos sociales en serio*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2021. pp. 21-30.

²¹ *Vid.* Artículo 24, letra a) de la CSER.

²² *Vid.* Artículo 24, letra b) de la CSER; SJS nº 26 de Barcelona 170/2020, 31 de julio de 2020. FJ. 3º.

desprenden de las necesidades del funcionamiento de una empresa, como razones económicas, técnicas, organizativas o de producción²³.

De otro lado, la compensación adecuada o la reparación apropiada, que entiende el apartado segundo del artículo 24 CSER, versa sobre una indemnización por la cantidad económica dejada de recibir desde la fecha del despido hasta la finalización del procedimiento y decisión del órgano judicial, así como la readmisión del empleado en el mismo puesto de trabajo, o una compensación elevada que disuada al empleador y repare los daños ocasionados al trabajador²⁴.

En definitiva, hemos comprobado como a nivel internacional existen instrumentos normativos que pretenden proteger el despido y, mientras el Convenio 158 OIT lo hace a lo largo de todo un texto articulado, la CSER lo enuncia en un precepto, reproduciendo en síntesis los principios más relevantes del Convenio.

1.2. Legislación Comunitaria

Para España, la pertenencia a la Unión Europea supone una gran fuente normativa para sí en materia de política social común, esto es, en el ámbito de las relaciones laborales y de protección social²⁵. En efecto, la constitucionalización o introducción en los Tratados de los derechos de los trabajadores en el marco comunitario ha sido fruto de una larga trayectoria, que ha dado lugar a los siguientes textos más relevantes²⁶.

Si bien la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989 sentaba las bases de protección de los derechos de los trabajadores, se trataba de una mera declaración política sin contenido jurídico-normativo²⁷. Además, este texto nada

²³ PRECIADO DOMÈNECH, Carlos Hugo. *La Carta Social Europea y su aplicación. Los derechos sociales en serio. op. cit.* pp. 332-337.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2021. p. 255.

²⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo. op. cit.* pp. 261-264.

²⁷ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo. op. cit.* p. 261; CASAS BAAMONDE, M^a Emilia y GIL ALBURQUERQUE, Román. *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*. Madrid: Francis Lefebvre, 2019. pp. 29-30.

menciona sobre el despido, ni sobre la protección a los trabajadores despedidos. No es hasta la promulgación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000, cuando se reconoce y enuncia a escala comunitaria, circunscrita a los EEMM firmantes de dicho texto, los principios más esenciales del Convenio 158 OIT²⁸.

1.2.1. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000

La CDFUE se promulga con el fin de ofrecer un marco constitucional a nivel comunitario a los derechos que gozan de condición superlativa²⁹. Tanto es así que, en ella se incluyen diferentes preceptos de aspecto laboral y, entre otros, se establece en el artículo 30 la protección en caso de despido injustificado, afirmándose que todo trabajador tiene derecho a tal amparo, “de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales”³⁰. Sin embargo, este precepto al brillar por su brevedad, resulta conveniente recurrir a la CSER o al Convenio 158 OIT para extraer una completa redacción de la protección frente al despido sin causa, ya que todos ellos versan sobre los mismos criterios.

En esencia, el Convenio 158 OIT ha adquirido una gran trascendencia jurídica para la Unión Europea, en tanto en cuanto el precepto en materia de protección frente al despido sin causa, recogido en uno de sus textos jurídico-normativos más emblemáticos, es un claro reflejo de esta normativa internacional³¹.

1.3. **Legislación Estatal**

La Constitución Española del año 1978, en el primer apartado de su artículo 35, reconoce el derecho de los ciudadanos españoles al trabajo y, en base a este precepto, se configura el resto del Ordenamiento laboral en nuestro país³².

²⁸ ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, M^a Eugenia. *Derecho del Trabajo. op. cit.* pp. 676-682; MOLINA NAVARRETE, Cristobal. “Actualidades y críticas del Convenio 158 OIT en los derechos europeos...”. *op. cit.* p. 127.

²⁹ CASAS BAAMONDE, M^a Emilia y GIL ALBURQUERQUE, Román. *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia. op. cit.* p. 36.

³⁰ *Vid.* Artículo 30 de la CDFUE: “Todo trabajador tiene derecho a una protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales”.

³¹ MOLINA NAVARRETE, Cristobal. “Actualidades y críticas del Convenio 158 OIT en los derechos europeos...”. *op. cit.* p. 127.

³² PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo. op. cit.* pp. 106-108.

Posteriormente, se promulga la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, actualmente reemplazada por el vigente Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que aprueba el texto refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores. Y es que no es ningún secreto que la normativa laboral es objeto de sucesivas modificaciones, alterando así sustancialmente el contenido del Derecho de Trabajo y, en concreto, en materia de despidos.

Precisamente, el responsable de la última gran y drástica modificación en esta materia fue el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral.

En materia de despidos, esta reforma fue la que procedió a la eliminación del denominado en la jerga laboralista “despido exprés”. Hasta el año 2012, la legislación laboral permitía poner fin al contrato de trabajo de un empleado, reconociéndole directa y momentáneamente la improcedencia del despido³³. Sin embargo, tras esta reforma, el artículo 56 ET deja de contemplar la posibilidad de reconocer en la propia carta de despido la improcedencia del mismo³⁴. En esencia, la supresión de esta práctica supuso un alivio para los trabajadores, en tanto quedaban liberados de la inseguridad que les generaban las ínfimas posibilidades de impugnación y dotaba de mayor control y objetividad la decisión extintiva empresarial³⁵. No obstante, en epígrafes posteriores se atenderá al análisis de la transformación del fenómeno del “despido exprés” en la actualidad y cómo éste continúa perjudicando a los trabajadores.

En materia de indemnizaciones inherentes a los despidos, los despidos sin causa al ser merecedores de la calificación de improcedencia, en años precedentes a la reforma del año 2012, la empresa debía optar entre el abono de una indemnización de 45 días de salario por

³³ CAMÓS VICTORIA, Ignacio. “El despido individual: alcance y significado de las reformas operadas en el año 2012, en especial, sobre los salarios de tramitación y el importe de la indemnización en caso de despido”. En AAVV. *Balance de la reforma laboral de 2012* (PÉREZ AMORÓS, F. y ROJO TORRECILLA, E. Dir.). Albacete: Editorial Bomarzo, 2016. p. 317.

³⁴ SELMA PENALVA, Alejandra y MIRAS MARÍN, Norberto. “La nueva teoría de la indemnización creciente ¿cómo tributan las cantidades percibidas? Aspectos laborales y tributarios derivados del incremento jurisprudencial de la indemnización por despido improcedente”. *Revista española de Derecho Financiero*, 2021, núm. 192/2021. p. 6.

³⁵ MONTOYA MELGAR, Alfredo y GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Comentarios a la Reforma Laboral de 2012*. Madrid: Editorial Civitas, 2012. pp. 245-251; LAFUENTE PASTOR, Vicente Pedro. *El control judicial de los despidos*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2021. pp. 186-187.

año trabajado con un máximo de 42 mensualidades o proceder a la readmisión y, en cualquier caso, correspondía el abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la fecha de la sentencia o de la readmisión. Con la reforma del año 2012, se modifica el artículo 56 ET y se minora la indemnización a 33 días de salario por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades, suprimiendo los salarios de tramitación en caso de optar la empresa por la extinción definitiva de la relación laboral³⁶.

Así, la Sección Cuarta del actual ET es la que describe los supuestos de extinción del contrato de trabajo, concretamente, el artículo 49 es el que precisa exhaustivamente todas las casuísticas posibles de terminación legal de un contrato de trabajo, detallando en preceptos posteriores aquellas que requieren de una profundidad mayor. Entre otros, la extinción por voluntad del trabajador (artículo 50), el despido colectivo (artículo 51), el despido objetivo (artículos 52 y 53) y el despido disciplinario (artículo 54 y 55)³⁷.

Asimismo, cabe señalar que el Estatuto de los Trabajadores no es único instrumento normativo nacional que recoge la regulación en el ámbito de extinción de la relación laboral, pues la Ley 3/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, a lo largo de su articulado desarrolla los aspectos más procesales de la tramitación de un despido, así como las causas, calificaciones y efectos que puede conllevar cada una de ellas.

2. CONFLICTOS JURÍDICOS

2.1. Preponderancia de los derechos que entran en juego: artículos 35 y 38 CE

La preponderancia es una herramienta empleada por el Tribunal Constitucional, que consiste en realizar un juicio de proporcionalidad entre dos derechos de amparo constitucional concurrentes, resultando uno de ellos restringido para preservar la protección

³⁶ GALLEGO MONTALBÁN, Jonathan. “Indemnizaciones disuasorias, despido improcedente y el Convenio 158 de la OIT”. *op. cit.*; BAYLOS GRAU, Antonio. “La reforma ineludible de la indemnización por despido improcedente o despido injustificado”. *Blog Según Antonio Baylos...*, 2021. Disponible en esta dirección: <https://baylos.blogspot.com/2021/04/la-reforma-ineludible-de-la.html>; MONTOYA MELGAR, Alfredo y GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Comentarios a la Reforma Laboral de 2012. op.cit.* pp. 235-240.

³⁷ MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo. op. cit.* pp. 493-511; SUÁREZ MANRIQUE, Wilson Yesid. “Derechos Fundamentales en el contrato de trabajo. El respeto laboral”. [Tesis Doctoral]. Universidad de Salamanca, 2017. p. 304.

del otro³⁸. Para analizar la preponderancia entre los derechos que entran en juego en el despido, primeramente, debemos identificar cuáles son dichos derechos. El conflicto entre los derechos laborales y la libertad de empresa existe, en tanto en cuanto representan intereses naturalmente contrapuestos de las relaciones laborales. Por ello, en este epígrafe se analizará, mediante un análisis jurisprudencial, el canon de constitucionalidad de estos derechos y libertades ante la concurrencia de ambos.

El núcleo del conflicto versa sobre las libertades manifestadas en el artículo 38 de la Constitución Española, concretamente, lo que respecta al ámbito y alcance de la libertad de empresa y la defensa de la productividad, recogidos en la denominada “Constitución Económica”, entendida como el conjunto de normas que integran el marco jurídico aplicable en materia de la actividad económica³⁹; frente a los derechos sociales establecidos en los artículos 35 y 40 CE, particularmente, el derecho individual al trabajo y la garantía del pleno empleo, reunidos en la conocida “Constitución social”, entendida como el conjunto de disposiciones constitucionales que reúne, reconoce y protege los derechos sociales, así como el deber de los poderes públicos de impulsar su cumplimiento efectivo⁴⁰.

En esencia, los primeros respaldan la idea de ampliar la facultad del empresario respecto del despido, pues precisamente éste es el máximo responsable del funcionamiento de la empresa y el titular de la misma. Mientras que los segundos pretenden la limitación de esta atribución, ya que tiene como resultado una trascendencia social y laboral negativa en los trabajadores⁴¹.

El TC viene definiendo el derecho al trabajo en dos vertientes⁴², y así lo manifiesta la STC 22/1981, de 2 de julio de 1981, en su FJ Octavo, al afirmar que “el derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar; supone también el derecho a un puesto de trabajo, y como

³⁸ LAFUENTE PASTOR, Vicente Pedro. *El control judicial de los despidos*. op. cit. pp. 33-34; REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma. “El papel de la crisis económica en la argumentación del Tribunal Constitucional. Comentario a la STC 119/2014”. UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, 2015, núm. 36. p. 422.

³⁹ RASTROLLO RIPOLLÉS, Alejandro. (2016). “Sinopsis del artículo 130”. *Constitución Española*, 2017. Disponible en esta dirección:

<https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=130&tipo=2>

⁴⁰ RASTROLLO RIPOLLÉS, Alejandro. (2017). “Sinopsis del artículo 35”. *Constitución Española*, 2016. Disponible en esta dirección: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=35&tipo=2>

⁴¹ MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. op. cit. pp. 512-513.

⁴² PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo*. op. cit. p. 106.

tal presenta un doble aspecto: individual y colectivo, ambos reconocidos en los artículos 35.1 y 40.1 de nuestra Constitución, respectivamente”.

En su dimensión colectiva, implica que el ejercicio del derecho del trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma, a pesar de que los poderes públicos se vean obligados a llevar a cabo las medidas necesarias para perseguir una política de pleno empleo⁴³.

En su aspecto individual, se concreta no sólo en el derecho a un puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación, sino también en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedido si no existe una justa causa para ello⁴⁴.

Además, la STC 119/2014, de 16 de julio de 2014, concretamente, en su FJ Tercero c), determina que “el derecho al trabajo no es absoluto ni incondicional, sino que puede quedar sujeto a limitaciones justificadas en atención a la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionales dignos de tutela”⁴⁵. Tanto es así que, en reiteradas ocasiones, el TC ha empleado como canon de constitucionalidad las crisis económicas, hallando en ellas legitimidad suficiente para que operen como limitación de los derechos laborales, con el fin de proteger otros bienes⁴⁶. En este sentido, añade que las “exigencias derivadas del artículo 38 CE pueden legitimar el reconocimiento legal en favor del empresario de determinadas facultades de extinción del contrato de trabajo integradas en sus poderes de gestión de la empresa”⁴⁷.

Las anteriores consideraciones permiten confirmar que “el derecho al trabajo reconocido en el artículo 35.1 CE puede entrar en conflicto con otros bienes y derechos constitucionales, lo que podría justificar ciertas restricciones en su reconocimiento”⁴⁸. Sin embargo, las posibles limitaciones, además de tener que gozar de justificación legítima, no

⁴³ STC 22/1981, de 2 de julio de 1981. FJ. 8º.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ STC 119/2014, de 16 julio de 2014, FJ. 3º c).

⁴⁶ LAFUENTE PASTOR, Vicente Pedro. *El control judicial de los despidos. op. cit.* pp. 186-190.

⁴⁷ STC 119/2014, de 16 julio de 2014. FJ. 3º c).

⁴⁸ *Ibidem*.

pueden ser absolutas ni obstruir el derecho constitucional más allá de lo razonable, debiendo en todo caso ser proporcionales al fin perseguido con ellas⁴⁹.

No obstante, en el voto particular de la STC 119/2014, elaborado por el Magistrado D. Fernando Valdés Dal-Ré, al que se adhieren la Magistrada Dña. Adela Asúa Batarrita y el Magistrado D. Luis Ignacio Ortega Álvarez, se muestra un juicio de constitucionalidad totalmente contrario al que se viene realizando en la Fundamentación Jurídica de dicha Sentencia.

En contraposición al derecho al trabajo, se encuentra la libertad de empresa del artículo 38 CE, que supone el reconocimiento de la iniciativa privada en la actividad económica, así como la atribución de facultades de gestión de la empresa, circunscritas a las contingencias del mercado⁵⁰. De suerte que, el Ordenamiento Jurídico garantiza dicha libertad en el ámbito de la economía de mercado, exigiendo a los poderes públicos la protección a su ejercicio y la defensa de la productividad⁵¹.

Concretamente, el Magistrado D. Fernando Valdés Dal-Ré, en el voto particular de la STC 119/2014, alude a la errónea aplicación del artículo 38 CE como elemento limitador de los derechos laborales. Reitera la constante invocación del mencionado mandato constitucional “para el enjuiciamiento de normas laborales que inciden en derechos fundamentales de los trabajadores. El propósito es evidenciar el conflicto de derechos [...] que, en el común de los casos, no es sin embargo concurrente”⁵².

Defiende así Valdés Dal-Ré la importancia de diferenciar con precisión el derecho a la libertad de empresa (artículo 38 CE) del derecho a la propiedad privada (artículo 33 CE), “el derecho de propiedad se proyecta sobre la empresa como resultado, mientras la libertad de empresa lo hace sobre el libre ejercicio de la actividad económica. Siendo así, ni el artículo 33 CE ni el artículo 38 CE colisionan con los contenidos de la regulación laboral”⁵³.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ LAFUENTE PASTOR, Vicente Pedro. *El control judicial de los despidos. op.cit.* pp.186-190.

⁵¹ REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma. “El papel de la crisis económica en la argumentación del Tribunal Constitucional. Comentario a la STC 119/2014”. *op. cit.* p. 432.

⁵² STC 119/2014, de 16 de julio de 2014. voto particular. FJº. II. B. 1.

⁵³ *Ibidem*.

“El artículo 38 CE, en su dimensión de libertad de empresa, comprende en realidad aquello que afecta de manera relevante a la facultad de iniciar una actividad empresarial, lo que se ha denominado libertad de iniciativa”⁵⁴. Por tanto, “no comprende cualquier regulación que incida en el interés empresarial. No todo lo que repercute en éste tiene acomodo en dicha previsión constitucional, sino sólo la libertad de iniciativa y las condiciones de la actividad en el mercado”⁵⁵.

Es por ello que, “al reformar el régimen jurídico del despido, el legislador no puede desconocer el derecho al trabajo ex artículo 35.1 CE, cuyo contenido esencial debe ser respetado en todo caso, tal y como obliga el artículo 53.1 del propio texto constitucional. [...] El artículo 35.1 CE impone una configuración formal y causal de cualquier manifestación extintiva del contrato de trabajo debida a la voluntad unilateral del empresario, lo que incluye una reacción firme del Ordenamiento contra las extinciones sin causa”⁵⁶. En otras palabras, la omisión del requisito de causalidad supondría una desregulación del despido, no sólo contraria al precepto 35 de la Carta Magna, sino también contraria a nuestro Ordenamiento Jurídico que prohíbe el despido libre.

En esencia, el Magistrado entiende que la mejora de flexibilidad o facilidad para el empresario en la extinción de la relación laboral no es más que una ampliación del poder de dirección del empresario, también denominado *ius variandi*. Por consiguiente, éste no es un derecho autónomo, ni forma parte del contenido esencial de la libertad de empresa. Y, en este sentido, no existe conflicto de derechos de igual nivel jerárquico y, con ello, se hace innecesaria la ponderación⁵⁷.

No obstante, la línea jurisprudencial que hasta ahora se venía siguiendo determinaba que, si bien es cierto que de las exigencias constitucionales se desprende el principio general de la limitación y condición al despido⁵⁸, “ello no quiere decir que como poder empresarial, la facultad del despido no se enmarque dentro de los poderes que el Ordenamiento concede al empresario para la gestión de su empresa y que, por ello, su regulación no haya de tener en

⁵⁴ *Ibidem*

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ STC 119/2014, de 16 de julio de 2014. voto particular. *op. cit.* FJ. III. 3.

⁵⁷ *Ibidem*; REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma. “El papel de la crisis económica en la argumentación del Tribunal Constitucional. Comentario a la STC 119/2014”. *op. cit.* pp. 417-437.

⁵⁸ MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. *op.cit.* pp. 512-513; LAFUENTE PASTOR, Vicente Pedro. *El control judicial de los despidos*. *op.cit.* pp. 186-190; STC 192/2003, de 27 de octubre de 2003. FJ. 4°.

cuenta también las exigencias derivadas del reconocimiento constitucional de la libertad de empresa y de la defensa de la productividad”⁵⁹, pues tanto el artículo 35 CE como el artículo 38 CE enuncian derechos constitucionales de mismo estatus y misma cobertura de protección⁶⁰.

En cualquier caso, el voto particular de la STC 119/2014 resulta ser pionero en contravenir el habitual juicio de constitucionalidad que se venía efectuando con respecto a los derechos constitucionales confrontados en un despido. Sin embargo, es pronto para anunciar que este vaya a proclamarse como el usual canon de constitucionalidad en esta materia, pues deberemos primeramente examinar el rumbo que las posteriores sentencias guíen.

2.2. Principio de causalidad

En materia de contratación, en el orden civil rige el principio de igualdad de las partes respecto de la facultad de resolver relaciones jurídicas (artículo 1.256 CC)⁶¹. Principio civilista que choca frontalmente con la extinción del contrato en el ámbito laboral, pues se implanta un régimen más severo para el empresario que para el trabajador. Mientras que el trabajador puede extinguir el contrato de trabajo por su propia voluntad en el momento que desee sin más requisitos que el de preavisar a su empleador de tal decisión, la legislación laboral exige unas causas tasadas a las que necesariamente deberá ceñirse la empresa si decide poner fin a la relación laboral que mantiene con su empleado⁶².

Dependiendo de cuál sea la causa de extinción del contrato, de si se encuentra justificada o no y de si atenta contra los derechos fundamentales o no, el despido podrá calificarse judicialmente, en virtud del artículo 55.3 ET, como procedente, improcedente o nulo, aplicándose las consecuencias jurídicas previstas para cada uno de ellos. Será procedente el despido cuando el empleador cumpla con el procedimiento legal y acredite las causas en las que funde la decisión extintiva alegadas en la carta de despido y éstas sean legalmente aceptadas como tal. Por el contrario, se entenderá que es improcedente cuando no

⁵⁹ STC 192/2003, de 27 de octubre de 2003. FJ. 4º.

⁶⁰ LAFUENTE PASTOR, Vicente Pedro. *El control judicial de los despidos. op.cit.* pp. 186-190.

⁶¹ *Vid.* Artículo 1.256 CC: “La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.

⁶² MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo. op. cit.* pp. 512-513; ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, M^a Eugenia. *Derecho del Trabajo. op. cit.* pp. 416-417.

se acrediten dichas causas o cuando el despido no se ajuste a la formalidad exigida en el artículo 55.1 ET: notificación escrita al trabajador, figurando los hechos que motivan el despido y la fecha en que tendrá efectos. Y, por último, deberá declararse la nulidad⁶³ del despido cuando éste se produzca por motivos discriminatorios o por vulneraciones de derechos fundamentales y libertades públicas de los trabajadores, entre otros⁶⁴.

En cualquier caso, esta calificación se desprende de una norma de ejecución meramente procesal⁶⁵. Por ello, el despido calificado de procedente conlleva los efectos de declararse convalidada la extinción del contrato, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación. Al calificado como improcedente se le atribuye la condena al empresario de optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización. Mientras que, el despido declarado nulo lleva aparejados los efectos de la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir⁶⁶.

Así pues, llegados a este punto, cabe plantearse cuáles son las causas que justifican el despido individual. Pues bien, nuestra legislación laboral las agrupa en las siguientes tres. En primer lugar, los despidos por incumplimiento grave y culpable del trabajador, los que se denominan despidos disciplinarios. En segundo lugar, los despidos por circunstancias objetivas fundadas en las necesidades que puede presentar el funcionamiento de una empresa, de índole económica, técnica, productiva u organizativa; conocidos como despidos objetivos. Y, por último, los despidos por fuerza mayor⁶⁷.

⁶³ *Vid.* Artículo 108.2 LRJ, en el que se reconoce que será nulo el despido que tenga como móvil alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución y en la ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador; serán también considerados despidos nulos cuando concurren los siguientes supuestos, el de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad; el de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral; y el de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.

⁶⁴ SELMA PENALVA, Alejandra y MIRAS MARÍN, Norberto. “La nueva teoría de la indemnización creciente...”. *op.cit.* p. 2; SUÁREZ MANRIQUE, Wilson Yesid. “Derechos Fundamentales en el contrato de trabajo. El respeto laboral”. *op. cit.* p. 304.

⁶⁵ STSJ Andalucía 3571/2020, de 19 de noviembre de 2020. FJ. 2º.

⁶⁶ *Vid.* Artículos 109, 110 y 113 de la LRJS.

⁶⁷ MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo. op. cit.* pp. 512-513; ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, M^a Eugenia. *Derecho del Trabajo. op. cit.* pp. 416-417.

Por tanto, el Ordenamiento laboral establece el principio de causalidad como fundamento de la institución del despido, sin que quepa en nuestro sistema jurídico el despido sin causa. Sin embargo, en la actualidad, nuestro Ordenamiento Jurídico se enfrenta a la posibilidad de que el empleador despida sin alegación ni prueba de la causa, o con alegación y prueba de causa que no sea suficiente; vicios que el artículo 54.4 ET y la jurisprudencia⁶⁸ subsanan concediendo la calificación de improcedencia del despido⁶⁹.

De esta doctrina se desprende que la causalidad del despido queda integrada en el derecho al trabajo del artículo 35.1 CE y, por tanto, las causas que se aleguen suponen un bien jurídicamente protegible, presentando así un doble aspecto: el individual y el institucional. El primero de ellos versa sobre la posibilidad de los trabajadores de exigir los motivos y la justificación de la decisión de los empleadores con el objetivo de comprobar que éstos son conforme a Derecho. En otras palabras, se protege a los trabajadores frente a la indefensión que puede generar la injustificación de un despido. Mientras que el segundo, por el contrario, reside en salvaguardar que la decisión del empleador no sea abusiva ni arbitraria, pues con ello se disminuye la litigiosidad, contribuyendo así a la economía procesal⁷⁰.

En definitiva, el voto particular del Magistrado D. Fernando Valdés Dal-Ré en la STC 119/2014, de 16 de julio de 2014, resume el principio de causalidad reduciéndolo a una *conditio sine qua non* para “el válido ejercicio por el empresario de su facultad extintiva unilateral”⁷¹.

2.3. Análisis y evolución doctrinal de los despidos sin causa

En el presente epígrafe se estudiará la calificación jurídica del despido sin alegación de causa o por causa falsa, pues es una controversia con un largo recorrido, discutiéndose su calificación jurídica y, por tanto, si cabe o no la nulidad. Asimismo, se analizarán los orígenes de esta modalidad alega de despido y el desarrollo de los efectos que le han sido atribuidos

⁶⁸ Vid. STS 2469/2015, de 5 de mayo de 2015. FJ. 2º. 3.

⁶⁹ GALLEGO MONTALBÁN, Jonathan. “Indemnizaciones disuasorias, despido improcedente y el Convenio 158 de la OIT”. *op. cit.*; MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo. op. cit.* pp. 523-524.

⁷⁰ OCAÑA ESCOLAR, Luis. “El despido sin causa, ¿vulnerador de derechos fundamentales?”. *Lan Harremanak*, 2021, núm. 46. pp. 180-181.

⁷¹ STC 119/2014, de 16 de julio de 2014. voto particular. *op. cit.* FJ. III. 2.

desde su primer reconocimiento hasta la actualidad, todo ello desde una perspectiva jurisprudencial.

A efectos de dilucidar términos, es importante discernir entre el despido sin causa y el despido “*ad nutum*”, pues no son estrictamente conceptos idénticos, es más existe una diferencia sustancial en ambos. A este respecto, la STC 192/2003, de 27 de octubre de 2003, y la STSJ Cataluña 3550/2020, de 21 de julio de 2020, resultan ser tajantes y esclarecedoras estableciendo que el despido *ad nutum* no tiene respaldo legal ni se encuentra vigente en el Ordenamiento Jurídico español, ya que es una modalidad de despido efectuada por iniciativa del empresario, fundiéndose en el principio de libertad y, por tanto, no manifestando causa alguna ni asumiendo indemnización alguna⁷². En todo caso, en el Derecho español, además de la exigencia causal, rige el despido indemnizado, cuando éste no cumpla los requisitos legales⁷³.

A pesar de que la doctrina jurisprudencial, entre otras, la STC 22/1981, de 2 de julio de 1981, y la STC 192/2003, de 27 de octubre de 2003, declaran que el despido *ad nutum* es contrario a la Constitución, en la medida que ésta protege un sistema extintivo causal; el TSJ de Cataluña entiende que esta afirmación puede llevar a interpretaciones incorrectas, como que la relación laboral únicamente puede extinguirse por justa causa y que, por tanto, si ésta no se alega o no concurre, ha de calificarse el despido como nulo⁷⁴. Sin embargo, como se manifestará a lo largo de este epígrafe, esta idea no es la que se desprende de nuestro Ordenamiento.

El denominado despido sin causa nace de una construcción jurisprudencial: el despido radicalmente nulo, pues tal modalidad no se incluye en el ET⁷⁵. Todo comienza con la STC 38/1981, de 23 de noviembre de 1981⁷⁶, en la que se manifiesta la asunción de la carga

⁷² BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi. “El despido sin alegación de causa alguna o por causa falsa es improcedente (STSJ Pleno Cataluña 21/5/20)”. *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Una mirada crítica a las relaciones laborales*, 2020. Disponible en esta dirección:

<https://ignasibeltran.com/2020/10/28/el-despido-sin-alegacion-de-causa-alguna-o-por-causa-falsa-es-improcedente-stsjpleno-cataluna-21-6-20/>; LAFUENTE PASTOR, Vicente Pedro. *El control judicial de los despidos*. *op.cit.* pp. 189-190.

⁷³ OCAÑA ESCOLAR, Luis. “El despido sin causa, ¿vulnerador de derechos fundamentales?”. *op. cit.* p. 187.

⁷⁴ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi. “El despido sin alegación de causa alguna o por causa falsa es improcedente (STSJ Pleno Cataluña 21/5/20)”. *op. cit.*; LAFUENTE PASTOR, Vicente Pedro. *El control judicial de los despidos*. *op.cit.* pp. 189-190; STSJ Comunidad de Madrid 365/2022, de 22 de abril de 2022. FJ. 8º, Octavo.

⁷⁵ OCAÑA ESCOLAR, Luis. “El despido sin causa, ¿vulnerador de derechos fundamentales?”. *op. cit.* p. 181.

⁷⁶ STC 38/1981, 23 de noviembre de 1981. FJ. 3º.

probatoria de la acreditación de la inexistencia de motivos discriminatorios ni atentatorios contra un derecho constitucional en un despido. Pues de ser así, operaría la nulidad radical, calificación que se introdujo jurisprudencialmente para calificar al despido con propósito discriminatorio que vulnerase derechos constitucionales⁷⁷, cuya principal función era reparar el derecho lesionado de los trabajadores despedidos, objetivo que se alcanzaba mediante la exclusión de la opción e imposición de la readmisión de los empleados en el mismo puesto de trabajo, con el pago de los salarios dejados de percibir, también denominados salarios de tramitación, y el mantenimiento de los derechos adquiridos con anterioridad. Es decir, suponía la supresión de la facultad de elección del empleador entre la readmisión o el abono de una indemnización. En esencial, la nulidad radical se declaraba cuando se atentaba contra los derechos que gozan de una protección jurídica superlativa en nuestro Ordenamiento Jurídico⁷⁸.

De hecho, durante la vigencia de la Ley de Procedimiento Laboral, la Jurisprudencia diferenciaba entre el despido nulo y el radicalmente nulo, siendo este último aquel que se efectuaba formalmente conforme a Derecho, sin embargo, se fundaba en causas imaginarias o inexistentes. No obstante, el avance jurisprudencial consideró esta calificación una figura extrema, empleada únicamente ante decisiones empresariales de arbitrariedad excesiva. Así pues, con la aplicación residual de la figura de la nulidad radical, la determinación de las causas extintivas nulas y la no positivización en nuestro Derecho de tal construcción jurisprudencial, ésta fue abocada a su desaparición⁷⁹.

En efecto, finalmente, en el año 1993, a raíz de la STS 7340/1993, 2 de noviembre de 1993⁸⁰, la figura del despido radicalmente nulo por fraude de ley dejó de ser aplicada por el propio Tribunal Supremo⁸¹. Y, posteriormente, en 1994, con la promulgación de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, desaparece la figura del despido nulo por vicios

⁷⁷ MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. *op. cit.* pp. 525-526.

⁷⁸ OCAÑA ESCOLAR, Luis. “El despido sin causa, ¿vulnerador de derechos fundamentales?”. *op. cit.* pp. 182-183.

⁷⁹ LUJÁN ALCARAZ, José. “¿Despido improcedente o desistimiento?”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2003, núm. 3/2003. p. 7.

⁸⁰ STS 7340/1993, de 2 de noviembre de 1993. FJ. 2º.

⁸¹ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi. “El despido sin alegación de causa alguna o por causa falsa es improcedente (STSJ Pleno Cataluña 21/5/20)”. *op. cit.*

y defectos formales⁸². Aunque, lo que sí es cierto es que, a partir de entonces, se pone de manifiesto la disparidad de criterios con respecto a la calificación del despido sin causa⁸³.

Por un lado, la corriente minoritaria recuerda la naturaleza del despido en el Ordenamiento Jurídico español, aludiendo a que en él rige el principio de causalidad y, por tanto, de acuerdo a las obligaciones internacionales no se podrá poner fin a una relación laboral, a menos que exista causa justificada para ello⁸⁴. Precisamente, de las exigencias constitucionales y de los compromisos internacionales, se desprende nuestro modelo de relaciones laborales, en el que no tiene cabida la extinción del contrato de trabajo por desistimiento por parte del empleador⁸⁵.

Por otro lado, la corriente mayoritaria precisa que “la nulidad radical del despido perdió su sentido tras la promulgación de la LPL derogada por la actual LRJS, y la jurisprudencia puso de manifiesto que las causas de nulidad del despido eran las enumeradas en el artículo 108.2 LPL y ninguna otra”⁸⁶. De forma que, la nulidad únicamente podrá materializarse cuando la decisión empresarial sea discriminatoria o vulnere Derechos Fundamentales y libertades públicas del trabajador. Y, por consiguiente, a partir de este momento, se asume tanto por el OJ como la jurisprudencia la imposibilidad de aplicar la nulidad cuando el despido carece de causa⁸⁷.

En definitiva, la doctrina jurisprudencial entiende que la calificación de nulidad en los despidos descausalizados es una opción totalmente descartada, así lo delimita la STS 576/2023, de 24 de enero de 2023: “cuando no hay causa legal para la extinción del contrato de trabajo y la causa real no se encuentre entre las tipificadas como determinantes de la nulidad del despido, la calificación aplicable es la improcedencia del despido, y no la nulidad del mismo”⁸⁸. Y, en este sentido, podemos concluir que la nulidad del despido responde a una

⁸² MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo. op. cit.* p. 526; STSJ Comunidad de Madrid, 365/2022, de 22 de abril de 2022. FJ. 7º.

⁸³ OCAÑA ESCOLAR, Luis. “El despido sin causa, ¿vulnerador de derechos fundamentales?”. *op. cit.* pp. 183-185.

⁸⁴ *Vid.* Artículo 4 del Convenio 158 OIT.

⁸⁵ OCAÑA ESCOLAR, Luis. “El despido sin causa, ¿vulnerador de derechos fundamentales?”. *op. cit.* pp. 183-185.

⁸⁶ STSJ Cataluña 7077/2004, de 15 de octubre de 2004. FJ. Único.

⁸⁷ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi. “El despido sin alegación de causa alguna o por causa falsa es improcedente (STSJ Pleno Cataluña 21/5/20)”. *op. cit.*; STS 759/2008, de 22 de enero de 2008. FJ. 6º.

⁸⁸ STS 576/2023, de 24 de enero de 2023. FJ. 4º. 3

lista *numerus clausus*. Y, por ende, los despidos al margen de estas previsiones obtendrán la calificación de procedentes o improcedentes⁸⁹.

2.4. Posibles supuestos de nulidad en los despidos sin causa

En la actualidad, las normas vigentes que declaran la nulidad del despido vienen determinadas en los artículos 55.5 y 53.4 ET; y 108.2 y 122.2 LRJS. Concretamente, el artículo 108.2 de la vigente LRJS enuncia taxativamente los casos en que el despido ha de ser calificado como nulo y, dentro de este detallado catálogo, no se encuentra la extinción del contrato por voluntad del empleador cuyo verdadero motivo no coincida con la causa expresada en la comunicación formal de despido. Por tanto, cuando no se cumplan los requisitos de forma, el despido se calificará automática y obligatoriamente como improcedente, con el abono de la máxima indemnización legal⁹⁰. Además, con vistas a un posible procedimiento judicial, de acuerdo al artículo 105.2 LRJS, “al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido”, es decir, la empresa no podrá alegar ningún incumplimiento por parte del trabajador, ni cualquier otra circunstancia objetiva⁹¹.

No podemos ignorar que el despido sin causa constituye una conducta ilícita del empleador, al rescindir unilateralmente el contrato de trabajo sin adecuarse al procedimiento estipulado legalmente o sin que concurran los motivos establecidos en la norma⁹². En este sentido, podría aludirse a la aplicación del artículo 6.3 CC, por el que “los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho”. Trasladando este precepto al ámbito de los despidos, obligaría a calificar como nulos aquellos despidos que no cumpliesen con los requisitos estipulados en la normativa laboral, por considerarse no sólo actos efectuados en fraude de ley, sino también actos contrarios a las normas imperativas⁹³.

⁸⁹ OCAÑA ESCOLAR, Luis. “El despido sin causa, ¿vulnerador de derechos fundamentales?”. *op. cit.* p. 187.

⁹⁰ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi. “El despido sin alegación de causa alguna o por causa falsa es improcedente (STSJ Pleno Cataluña 21/5/20)”. *op. cit.*; STSJ Comunidad de Madrid 365/2022, de 22 de abril de 2022. FJ. 8º.

⁹¹ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi. “El despido sin alegación de causa alguna o por causa falsa es improcedente (STSJ Pleno Cataluña 21/5/20)”. *op. cit.*

⁹² BAYLOS GRAU, Antonio. “Despido injustificado e indemnización: marco regulador deficiente y reforma necesaria”. *Revista de Derecho Social*, 2021, núm. 93. p. 9.

⁹³ AGUSTÍ MARAGALL, Joan. “El denominado despido improcedente como alternativa a la extinción por causas objetivas y al despido colectivo: Reflexión crítica y límites”. *Revista de Derecho Social*, 2009, núm. 48. pp. 59-60.

En efecto, el Código Civil pondría en entredicho la inaplicación de nulidad a este tipo de despidos, pudiendo incluso plantear la extracción de los mismos de la calificación de improcedencia, procediéndose a la readmisión del trabajador despedido como exigencia constitucional⁹⁴.

Si bien es cierto que, al tenor del artículo 4.3 CC, este mismo texto legal se aplica supletoriamente en el ámbito laboral, esta funcionalidad supletoria del Derecho Civil únicamente operará cuando no exista norma laboral al respecto. Por tanto, en la medida en que la legislación laboral, ET y LRJS, se pronuncie sobre la calificación de improcedencia del despido, no cabe aplicación del CC a este respecto⁹⁵. No obstante, el Magistrado D. Miguel Ángel Flaguera i Baró, en su voto particular de la STSJ Cataluña 7077/2004, de 15 de octubre de 2004, FJ Tercero, se manifiesta contrario, pues menciona que no resulta de aplicación el marco normativo relativo al despido para los despidos arbitrarios, en la medida que éstos no pueden considerarse despidos *per se*, sino desistimientos del empresario de la relación laboral⁹⁶.

2.4.1. Vulneración de Derechos Fundamentales en los despidos sin causa

De los hasta ahora expuesto, en relación a la calificación de nulidad del despido, cabría plantear si la falta de expresión de las razones del despido puede encubrir una posible vulneración de DDFF. La STSJ Cataluña 3550/2020, de 21 de julio de 2020 aborda explícitamente esta cuestión y entiende que el empleador puede valerse de cualquier presunto incumplimiento del trabajador para detallarlo en la comunicación escrita, con el fin de simular un despido con causa real, cuando verdaderamente subyace una violación de DDFF. Aunque lo cierto es que, al margen de que se trate de un despido con o sin causa, en todos los despidos se corre el riesgo de que pueda ocultarse una vulneración de DDFF, por ello, la doctrina jurisprudencial actual del TC exige que se aporten una serie de indicios concretos y, en caso de que, en virtud de éstos, concurriese una vulneración de DDFF, no sería nunca por tratarse de un despido injustificado, sino por existir indicios sobre tal transgresión.

⁹⁴ BAYLOS GRAU, Antonio. “La reforma ineludible de la indemnización por despido improcedente o despido injustificado”. *op. cit.*

⁹⁵ STSJ Andalucía 3571/2020, de 19 de noviembre de 2020. FJ. 3º.

⁹⁶ AGUSTÍ MARAGALL, Joan. “El denominado despido improcedente como alternativa a la extinción por causas objetivas y al despido colectivo: Reflexión crítica y límites”. *op. cit.* pp. 59-60.

En resumen, la vulneración de DDFD no se sustenta en que la carta de despido no establezca una causa para el despido, pues la violación del derecho no se manifestará nunca explícitamente en la comunicación escrita, quedando siempre oculta, con independencia de que se alegue causa o no⁹⁷.

No obstante, la tesis Baylos-Pérez Rey aboga por extender no sólo la categoría de Derecho Fundamental, sino también por ampliar las causas de nulidad de los despidos, con el fin de poder introducir en ellas los despidos arbitrarios que no responden a motivo real ni justificado alguno. Todo ello, respaldado en que los despidos sin causa son contrarios al artículo 35.1 CE, entre otros, y al efectuarse tales, se produce una vulneración al contenido esencial de un derecho de protección superlativa, originando así la nulidad del despido. Sin embargo, esta teoría no queda jurídicamente fundada, en tanto el derecho al trabajo goza de carácter constitucional y no de la categoría de Derecho Fundamental⁹⁸.

2.4.2. Indefensión como causa de nulidad en los despidos sin causa

Al hilo de lo anterior, en un despido sin causa, podría contemplarse la nulidad por posible indefensión del trabajador ante la concreción o ausencia de los hechos, en la medida que éste no puede impugnar, alegar y defender adecuadamente su despido por el desconocimiento de su causa. De ser así, se podría entender vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, enunciado en el artículo 24.1 CE y, por tanto, subsumiéndose en una de las causas que da lugar a la calificación de nulidad⁹⁹. No obstante, procede esclarecer que la indefensión recibe idéntica improcedencia, pues si los hechos y la causa del despido se expresan detallada, exhaustiva y correctamente, pese a ser inciertos, el trabajador puede impugnar el despido, sin originar indefensión por ello. Ha de tenerse en cuenta que plantear la solución contraria, esto es, que el despido se calificara como nulo por indefensión, supondría aplicar la nulidad no sólo a los despidos escritos sin alegación de

⁹⁷ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi. “El despido sin alegación de causa alguna o por causa falsa es improcedente (STSJ Pleno Cataluña 21/5/20)”. *op. cit.*; STSJ Comunidad de Madrid 365/2022, de 22 de abril de 2022. FJ 8º, Sexto.

⁹⁸ AGUSTÍ MARAGALL, Joan. “El denominado despido improcedente como alternativa a la extinción por causas objetivas y al despido colectivo: Reflexión crítica y límites”. *op. cit.* pp. 57-58.

⁹⁹ AGUSTÍ MARAGALL, Joan. “El denominado despido improcedente como alternativa a la extinción por causas objetivas y al despido colectivo: Reflexión crítica y límites”. *op. cit.* pp. 55-57.

causa, sino también a los despidos verbales, en los que el desconocimiento de la causa del despido es mayor, ya sean despidos objetivos o disciplinarios¹⁰⁰.

Además, se puede afirmar que no existe violación del derecho a la tutela judicial efectiva por parte de la empresa, en tanto en cuanto son la Ley y la Jurisprudencia las que conceden la calificación procesal de improcedencia a estos despidos, cumpliendo el empresario con las consecuencias jurídicas que el Ordenamiento prevé para tales conductas. En todo caso, se produciría la violación de este derecho cuando se dejase de aplicar una norma que no ha sido declarada inconstitucional, suceso que no se produce en los despidos sin causa¹⁰¹.

2.4.3. Discriminación por escasa antigüedad en los despidos sin causa

La STSJ Cataluña 469/2023, de 30 de enero de 2023, pone de manifiesto la alegación que los trabajadores aducen con respecto a la discriminación por razón de escasa antigüedad, como fundamento para subsumir el despido sin causa en uno de los motivos que el artículo 122.2 LRJS enumera como causas de nulidad. No obstante, esta resolución es tajante al determinar que “la rentabilidad extintiva por escasa antigüedad del trabajador no es un factor protegido por el artículo 14 CE”¹⁰². Es decir, las causas por discriminación quedan taxativamente reguladas en el precepto constitucional señalado y la menor antigüedad, que lleva aparejado el reducido coste de la indemnización, no queda contemplada entre las enunciadas, siendo éstas por razón de nacimiento, raza, sexo, religión u opinión, y tampoco queda incardinada en las mencionadas relativas a por razón de cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Recuerda la resolución que no puede confundirse el concepto de discriminación con el de desigualdad¹⁰³.

En cualquier caso, el contenido de este epígrafe continuará siendo objeto de pronunciamientos jurisprudenciales, en un intento de pretender atribuir a los despidos sin causa la calificación de nulidad. Y, es que, este epígrafe no es sino un reflejo de la existente disparidad doctrinal al respecto.

¹⁰⁰ BAYLOS GRAU, Antonio. “La reforma ineludible de la indemnización por despido improcedente o despido injustificado”. *op. cit.*; STSJ Comunidad de Madrid, núm. 365/2022, de 22 de abril de 2022. FJ. 8º, Quinto.

¹⁰¹ STSJ Comunidad de Madrid 365/2022, de 22 de abril de 2022. FJ. 8º, Séptimo.

¹⁰² STSJ Cataluña 469/2023, de 30 de enero de 2023. FJ. 3º.

¹⁰³ *Ibidem*.

2.5. El despido sin causa como encubrimiento de un desistimiento empresarial

En España, el despido se plantea formalmente como causal. Lo cierto es que, en la praxis, el despido se puede llegar a considerar libre, debido a la flexibilidad en la causalidad, amparándose en la calificación de improcedencia. Por ello, podría plantearse que la regulación del despido en nuestro OJ responde a un modelo de desistimiento o de despido libre pagado con las siguientes tres características¹⁰⁴.

La primera de ellas es que estamos ante un despido descausalizado, en el que existe un expreso reconocimiento empresarial sobre la improcedencia del despido en el acto de conciliación. Cuestión que desvirtúa el principio de causalidad que se desprende del artículo 49 ET, vaciando de contenido y trascendencia jurídica el motivo del despido¹⁰⁵.

La segunda de ellas es que nos encontramos con un despido desjudicializado, pues dicho reconocimiento de la improcedencia del despido empuja a los trabajadores a cobrar la indemnización y les desmotiva para incoar el correspondiente procedimiento de impugnación judicial¹⁰⁶.

La última de ellas es que se trata de un despido con coste económico cierto para los empleadores, ya que, en virtud del artículo 56.1 ET, se fija una indemnización por despido improcedente en treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades.

En esencia, este modelo de despido corresponde con el concepto jurídico de desistimiento empresarial circunscrito al contrato de trabajo, por el que la empresa renuncia sin motivo alguno a la relación laboral, asumiendo las consecuencias económicas tasadas

¹⁰⁴ PÉREZ MARTÍNEZ, Cecilia. “Del despido libre pagado al despido libre gratuito: ¿falsa panacea?”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2015, núm. 899/2015. pp. 2-3; LAHERA FORTEZA, Jesús y VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización*. Madrid: Ediciones Cinca, 2010. p. 273.

¹⁰⁵ LAHERA FORTEZA, Jesús. “Despido libre pagado e igualdad de trato. STSJ País Vasco 6 de Octubre de 2009”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2011, núm. 7/2011/2011. pp. 1-3; LAHERA FORTEZA, Jesús y VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización*. op. cit. p. 273.

¹⁰⁶ PÉREZ MARTÍNEZ, Cecilia. “Del despido libre pagado al despido libre gratuito: ¿falsa panacea?”. op. cit. pp. 2-3.

legalmente en el artículo 56 ET¹⁰⁷. Precisamente, este precepto, ante la calificación de un despido como improcedente, permite al empleador escoger entre la posibilidad de readmitir al trabajador con el abono de los salarios de tramitación, lo que supone no sólo un abaratamiento del coste del despido, sino también el abandono de la readmisión, considerándose ésta una opción residual¹⁰⁸.

Pese a que la STSJ Andalucía 3571/2020, de 19 de noviembre de 2020, determine que el hecho de que “el empresario esté dispuesto a aceptar la improcedencia del despido y asumir los costes asociados que ello lleva implícito, no significa que el sistema de causalidad desaparezca, en tanto en cuanto la calificación es norma de ejecución procesal”¹⁰⁹; en la práctica, las empresas actúan con el siguiente *modus operandi*. Haciendo uso de la imaginación, redactan cartas de despido con causas falsas para, posteriormente, en el acto de conciliación previa o judicial, reconocer la improcedencia de dichas causas y, por ende, del despido, poniendo a disposición del trabajador despedido la indemnización legal correspondiente o incluso una superior, generando al mismo una mayor inseguridad jurídica, ya que el contenido y formalidad de la carta de despido dejan de tener trascendencia alguna¹¹⁰.

De las anteriores consideraciones, se puede sacar en claro que “el desistimiento indemnizado ha entrado a formar parte del repertorio de causas de extinción del contrato de trabajo”¹¹¹, pues si no existe causa, no se trata de un despido, sino de un desistimiento¹¹².

Llegados a este punto, es importante conocer la diferencia entre el desistimiento y el despido. El desistimiento pone fin a la relación laboral mediante un acto libre y voluntario, que no ha de fundarse en ninguna causa. No obstante, lo característico del despido es que se trata de la extinción del contrato laboral por voluntad unilateral del empresario, fundada

¹⁰⁷ LAHERA FORTEZA, Jesús y VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización*. *op. cit.* p. 273.

¹⁰⁸ CAMÓS VICTORIA, Ignacio. “El despido individual: alcance y significado de las reformas operadas en el año 2012, en especial, sobre los salarios de tramitación y el importe de la indemnización en caso de despido”. *op.cit.* p. 320.

¹⁰⁹ STSJ Andalucía 3571/2020, de 19 de noviembre de 2020. FJ 2º.

¹¹⁰ CAMÓS VICTORIA, Ignacio. “El despido individual: alcance y significado de las reformas operadas en el año 2012, en especial, sobre los salarios de tramitación y el importe de la indemnización en caso de despido”. *op.cit.* p. 319; LUJÁN ALCARAZ, José. “¿Despido improcedente o desistimiento?”. *op.cit.* p. 9; LAHERA FORTEZA, Jesús y VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización*. *op. cit.* p. 275.

¹¹¹ LUJÁN ALCARAZ, José. “¿Despido improcedente o desistimiento?”. *op.cit.* p. 11.

¹¹² OCAÑA ESCOLAR, Luis. “El despido sin causa, ¿vulnerador de derechos fundamentales?”. *op. cit.* p. 186.

causalmente¹¹³. Todo ello se debe a que, en nuestro Derecho del Trabajo, la iniciativa del empresario no es suficiente para extinguir el contrato de trabajo, sino que se requiere de una causa concurrente con las tasadas legalmente¹¹⁴.

Por tanto, la distinción entre desistimiento y despido versa sobre el carácter causal de este último, frente a la inexistencia de causa del primero. Y, en consecuencia, debemos esclarecer que la existencia de indemnizaciones derivadas de la ruptura contractual es irrelevante como factor distintivo¹¹⁵.

En definitiva, nuestro OJ contempla un sistema incongruente, en el que la empresa debe notificar al trabajador, mediante comunicación escrita, la decisión extintiva de la relación laboral, detallando exhaustivamente las causas que dan lugar a dicha decisión, para posteriormente negarla y reconocer la improcedencia del despido. Lo cierto es que este reconocimiento extrajudicial no impide que el procedimiento judicial por despido siga su curso y pueda finalizar con una sentencia. Sin embargo, no será para discutir sobre la justificación de la causa del despido, sino sobre la cuantía de la indemnización, la calificación de nulidad o la atribución al trabajador y no a la empresa de la elección entre la readmisión o la indemnización¹¹⁶.

Desde un punto de vista estrictamente laboral, cualquier empleador puede realizar un despido sin causa, siempre que abone la indemnización correspondiente y no vulnere los DDFF del trabajador, lo que supone reconocer la formalidad de un desistimiento indemnizado encubierto en la categoría de despido improcedente¹¹⁷. Precisamente, por ello, se hace necesaria una revisión del actual régimen legal del despido, con el fin de adaptarlo a un nuevo marco normativo que corresponda con la realidad social y recoja las garantías de los trabajadores¹¹⁸.

¹¹³ CAMAS RODA, Ferrán. *Manual de Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Migraciones laborales*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2019. p. 148; ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, M^a Eugenia. *Derecho del Trabajo*. op. cit. p. 416.

¹¹⁴ LUJÁN ALCARAZ, José. “¿Despido improcedente o desistimiento?”. op.cit. p. 10-11.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ LAHERA FORTEZA, Jesús y VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización*. op. cit. p. 275.

¹¹⁷ PÉREZ MARTÍNEZ, Cecilia. “Del despido libre pagado al despido libre gratuito: ¿falsa panacea?”. op. cit. p. 3; LAHERA FORTEZA, Jesús y VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización*. op. cit. p. 275.

¹¹⁸ BAYLOS GRAU, Antonio. “La reforma ineludible de la indemnización por despido improcedente o despido injustificado”. op.cit.

2.6. Indemnización complementaria por despido sin causa

Doctrina y Jurisprudencia a lo largo de los años se han ocupado de estudiar, con el propósito de solventar y reparar, los daños y perjuicios que se causan con las decisiones extintivas a la parte más débil de la relación laboral: el trabajador¹¹⁹. De manera que, en este epígrafe se analizarán y examinarán no sólo las garantías que el trabajador ostenta actualmente frente a un despido, desde la perspectiva de la legislación laboral, sino que también se cuestionará y evaluará su efectividad, así como el alcance de las nuevas propuestas existentes a este respecto.

Como ya se ha esclarecido en líneas anteriores, ante un despido improcedente, el artículo 56 ET faculta al empleador para optar entre la readmisión del trabajador con el abono de los salarios de tramitación, o entre la extinción del contrato con el pago de la indemnización tasada¹²⁰. Es decir, dentro de este marco legal, existen dos modelos. El primero, el denominado modelo de estabilidad real, por el que el empleador efectúa el cumplimiento *in natura* de la obligación, esto es, readmite al trabajador en el mismo puesto de trabajo y con las mismas condiciones laborales. Y el segundo, el modelo de estabilidad obligacional, por el que realiza el cumplimiento por equivalente monetario, es decir, indemniza al trabajador¹²¹.

El Ordenamiento Jurídico español aboga por la protección constitucional del derecho al trabajo¹²². Precisamente, por ello, desde la perspectiva de la indemnización, se entiende que ésta ha de ser un instrumento suficiente y adecuado para la reparación de la lesión que el despido improcedente ocasiona a este derecho¹²³. Y, en este sentido, la protección económica debe contemplar no sólo el resarcimiento de la lesión ocasionada a los trabajadores

¹¹⁹ SELMA PENALVA, Alejandra y MIRAS MARÍN, Norberto. “La nueva teoría de la indemnización creciente...”. *op.cit.* p. 2.

¹²⁰ CAMÓS VICTORIA, Ignacio. “El despido individual: alcance y significado de las reformas operadas en el año 2012, en especial, sobre los salarios de tramitación y el importe de la indemnización en caso de despido”. *op. cit.* p. 320.

¹²¹ MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. “La función disuasoria de la indemnización por despido arbitrario: contenido esencial olvidado del Derecho del Trabajo”. En AAVV. *Revista de Derecho Social*, 2021, núm. 93, p. 202.

¹²² *Vid.* Artículo 35 de la CE.

¹²³ BAYLOS GRAU, Antonio. “Despido injustificado e indemnización: marco regulador deficiente y reforma necesaria”. *op. cit.* p. 9.

despedidos injustamente, sino que también ha de ser una sanción efectiva, proporcionada y disuasoria sobre la conducta del empleador¹²⁴.

BAYLOS GRAU define la indemnización en los siguientes términos: “es el precio que al empleador le cuesta la supresión de un puesto de trabajo”¹²⁵. Siendo este el panorama, se requiere de un recurso que establezca claramente la fórmula aritmética de la indemnización. Es por ello que, con el fin de garantizar la seguridad jurídica, el único criterio para fijar el *quantum* es la antigüedad y el salario del mes anterior del trabajador. Hasta ahora, el montante resultante de esta fórmula se consideraba suficiente para reparar los perjuicios causados al trabajador, estableciéndose así una presunción *iuris et de iure*, en la que no influía ni la voluntad de los contratantes, ni el criterio del Juzgador¹²⁶.

En un escenario de expansión económica y condiciones de trabajo satisfactorias, la indemnización por despido sin causa, calificado como improcedente, puede ser suficientemente disuasiva, evitando la propagación de estas prácticas entre las empresas. Es decir, unas condiciones laborales óptimas de antigüedad y salario repercuten directamente en indemnizaciones elevadas por despido improcedente, que conllevan todas las características intrínsecas a dicha compensación, desplegando así los efectos perseguidos, en especial el disuasorio, a fin de evitar despidos sin causa¹²⁷. *Sensu contrario*, el importe indemnizatorio por despido injustificado de un trabajador con escasa antigüedad y salario no ofrece efecto disuasorio alguno, siendo la compensación tasada legalmente para un despido sin causa tan insignificante que no supone esfuerzo económico alguno para la empresa, careciendo dicha indemnización de toda característica y efecto perseguido¹²⁸.

Contemplar el cálculo de la indemnización por despido improcedente desde la perspectiva de la seguridad jurídica es insuficiente, pues únicamente se aprecia la posición del empleador. Por ello, el *quantum* de dicha compensación no sólo no puede estar

¹²⁴ BAYLOS GRAU, Antonio. “Despido injustificado e indemnización: marco regulador deficiente y reforma necesaria”. *op. cit.* p. 4.

¹²⁵ BAYLOS GRAU, Antonio. “Despido injustificado e indemnización: marco regulador deficiente y reforma necesaria”. *op. cit.* p. 9.

¹²⁶ SELMA PENALVA, Alejandra y MIRAS MARÍN, Norberto. “La nueva teoría de la indemnización creciente...”. *op. cit.* p. 2; STSJ Cataluña 2273/2021, de 23 de abril de 2021. FJ 7º; BAYLOS GRAU, Antonio. “Despido injustificado e indemnización: marco regulador deficiente y reforma necesaria”. *op. cit.* p. 3.

¹²⁷ GALLEGO MONTALBÁN, Jonathan. “Indemnizaciones disuasorias, despido improcedente y el Convenio 158 de la OIT”. *op. cit.*

¹²⁸ *Ibidem*; SJS nº 26 de Barcelona 170/2020, de 31 julio de 2020. FJ. 3º.

predeterminado, sino que tampoco puede fijarse en atención a un parámetro que desproteja a los trabajadores de peores condiciones laborales. De forma que, el órgano judicial competente o, incluso, el legislador debería considerar otras variables relacionadas directamente con la gravedad de la lesión al derecho de la persona despedida¹²⁹. Si bien el sistema legal indemnizatorio otorga seguridad jurídica, desprecia los daños sufridos por el trabajador¹³⁰.

En este sentido, juristas reconocidos como BELTRÁN DE HEREDIA o BAYLOS GRAU defienden abandonar este sistema indemnizatorio rígido y uniforme para la fijación de la indemnización por despido injustificado, sustituyéndolo por uno más flexible y heterogéneo, introduciendo no sólo nuevas variables en el cálculo de la indemnización para el despido, sino también la posibilidad de conceder indemnizaciones complementarias para los casos en los que la legalmente correspondiente resulte insuficiente y exigua y, por ende, no ostente las características y efectos intrínsecos a la misma¹³¹. Todo ello, bajo el pretexto de que a las empresas no se les puede garantizar el importe de la indemnización en un despido improcedente, porque no es lícito hacerlo cuando se vulneran los derechos de un trabajador despedido¹³².

A continuación, se analizará el razonamiento que podría conceder la procedencia de la indemnización complementaria para los despidos sin causa. El precepto que estructura la esencia del despido es el artículo 1.124 CC¹³³, por el que se permite que, con independencia del cumplimiento de la prestación, pueda exigirse una indemnización por daños y perjuicios¹³⁴.

¹²⁹ BAYLOS GRAU, Antonio. “La reforma ineludible de la indemnización por despido improcedente o despido injustificado”. *op. cit.*

¹³⁰ SELMA PENALVA, Alejandra y MIRAS MARÍN, Norberto. “La nueva teoría de la indemnización creciente...”. *op.cit.* pp. 9-11.

¹³¹ STSJ Cataluña 469/2023, de 30 de enero de 2023. FJ. 5º

¹³² BAYLOS GRAU, Antonio. “La reforma ineludible de la indemnización por despido improcedente o despido injustificado”. *op. cit.*; STSJ de Cataluña 469/2023, de 30 de enero de 2023. FJ. 5º.

¹³³ *Vid.* Artículo 1124 CC: “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos”.

¹³⁴ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi. “Compatibilidad de la indemnización por despido improcedente y la indemnización de daños y perjuicios”. *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Una mirada crítica a las relaciones laborales*, 2016. Disponible en esta dirección:

<https://ignasibeltran.com/2016/05/05/compatibilidad-de-la-indemnizacion-por-despido-improcedente-y-la-inde-mnizacion-de-danos-y-perjuicios/>

En este sentido, en el Ordenamiento laboral, entra en juego el artículo 183.3 LRJS¹³⁵, que admite el reconocimiento de dos indemnizaciones, la inherente al despido y la complementaria por daños y perjuicios. No puede obviarse que esta doble compensación pueda plantear un conflicto jurídico, pues, aunque la Jurisprudencia afirme que la indemnización legal tasada por despido improcedente integra todas las lesiones que pueda provocar la extinción injustificada de la relación laboral, en el momento en el que la Ley consiente compatibilizar ambas indemnizaciones, existe el riesgo de que el empleador sea responsable doblemente por el mismo ilícito: el despido sin causa. No obstante, este conflicto quedaría resuelto, pues la naturaleza jurídica de ambas indemnizaciones es distinta y, por tanto, cada una de ellas responde a una finalidad y a una responsabilidad diferente. Mientras que la razón de la indemnización fijada en el artículo 183.1 LRJS¹³⁶ responde a los daños y perjuicios; la naturaleza jurídica de la indemnización legal tasada prevista para los despidos improcedentes responde a la prestación por equivalente de la no readmisión¹³⁷.

Hasta ahora hemos podido comprobar cómo hay doctrina que se manifiesta prácticamente en los mismos términos con respecto a la indemnización tasada para los despidos improcedentes. Sin embargo, existe Jurisprudencia que ostenta una visión muy contraria de lo hasta ahora expuesto. Este es el caso de la STSJ Cataluña 1851/2021, de 31 de marzo de 2021, en su FJ Tercero estipula que “la legislación española cumple con la reparación alternativa, de ordenar el pago de una indemnización adecuada, y lo hace, como es notorio, de forma automática, con la mera acreditación de que se ha producido un despido y que éste no ha expresado causa”. Asimismo, la STSJ de la Comunidad de Madrid 195/2021, de 18 de marzo de 2021, concretamente en su FJ Cuarto determina que “los parámetros legales que existen en España para indemnizar los despidos improcedentes no son en absoluto inadecuados, otra cosa es que la indemnización resulte insignificante dada la escasa duración del vínculo que ligó a las partes”.

¹³⁵ *Vid.* Artículo 183.3 LRJS: “Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales”.

¹³⁶ *Vid.* Artículo 183.1 LRJS: “Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados”.

¹³⁷ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi. “Principio de economía procesal y limitación de la responsabilidad contractual por despido injustificado”. En AAVV. *La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales: XXIII Congreso Nacional de DTSS*. Madrid: Ediciones Cinca, 2013. pp. 2-3.

Es más, la SJS nº1 de Cartagena 17/2023, de 14 de febrero de 2023, alude a la STSJ de Cataluña 469/2023, de 30 de enero de 2023, para esclarecer que el criterio que pretende implantar esta última “viene siendo rechazado por los restantes Tribunales Superiores de Justicia y por el Tribunal Supremo”¹³⁸, pues “en nuestro derecho positivo la indemnización por despido improcedente es una indemnización legalmente tasada, sin margen para que el Juez estime la cuantía de los daños y perjuicios que se presumen *ex lege*, indemnizándose por la ruptura del contrato y no por los perjuicios concretos que ésta puede causar”¹³⁹.

En idéntica línea se ha pronunciado el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones desde el año 1966, manifestando que la compensación por despido improcedente *per se* constituye una verdadera indemnización por los daños y perjuicios originados al trabajador, como consecuencia de una decisión arbitraria del empleador y, por ende, no cabe la solicitud de una indemnización adicional por daños y perjuicios, ya que esta última queda incluida en la compensación por despido, en la medida que la Ley contempla todas las lesiones atribuibles en caso de un despido injustificado¹⁴⁰. Para más inri, la Jurisprudencia alerta de que “la aplicación del artículo 56 ET debe impedir la búsqueda de nuevas soluciones en el campo del Derecho Civil, pues cuando la pretensión indemnizatoria está específicamente determinada por la Ley especial, no es posible peticionar otra distinta o superior con base en norma legal de naturaleza común, ya que tal reclamación se carece de acción”¹⁴¹.

En esencia, el importe de la indemnización mantiene su naturaleza reparadora con el importe tasado legalmente en el ET y, por tanto, no se admite valoración adicional en la que se cuantifique el daño emergente y/o lucro cesante¹⁴², ya que la indemnización a cargo de las empresas no guarda una relación de identidad con los perjuicios que pueda sufrir el trabajador como consecuencia del despido improcedente”¹⁴³.

Con lo hasta ahora expuesto, podríamos plantearnos las siguientes cuestiones: ¿Los despidos sin causa originan una indemnización complementaria? ¿La indemnización legalmente prevista en caso de despido improcedente podría, por voluntad exclusiva del

¹³⁸ SJS nº1 Cartagena 17/2023, de 14 de febrero de 2023. FJ. 6º.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ SELMA PENALVA, Alejandra y MIRAS MARÍN, Norberto. “La nueva teoría de la indemnización creciente...”. *op.cit.* pp. 9-11.

¹⁴¹ SJS nº1 Cartagena. núm 17/2023, de 14 de febrero de 2023. FJ. 6º.

¹⁴² SELMA PENALVA, Alejandra y MIRAS MARÍN, Norberto. “La nueva teoría de la indemnización creciente...”. *op.cit.* p. 10.

¹⁴³ STC 6/1984, de 24 de mayo de 1984. FJ. 4º. A

Juzgador, incrementarse cuando del cálculo legal resultase una cuantía insuficiente? ¿En qué supuestos operaría este derecho? ¿Son supuestos tasados legalmente o dependen de la voluntad unilateral del Juez?¹⁴⁴. De ser así, se facultaría y reconocería al Juzgador la posibilidad de llevar a cabo una cuantificación individualizada y personalizada de lo que en cada casuística supone la indemnización adecuada que la empresa debe abonar al trabajador ante un despido improcedente¹⁴⁵.

Se aboga, por tanto, por una indemnización adicional tasada legalmente que incluya otros parámetros como el lucro cesante, el daño emergente o los daños morales, en aquellos supuestos en los que, además de existir un fraude de ley en la decisión extintiva del contrato, la indemnización por despido improcedente sea exigua y no disuasoria. Cada vez un mayor número de sentencias¹⁴⁶ admiten la posibilidad de reconocer a los trabajadores despedidos una indemnización superior, basándose en lo dispuesto en el Convenio 158 OIT y en el artículo 24 CSER¹⁴⁷.

En efecto, la STSJ de Cataluña 5986/2022, de 11 de noviembre de 2022, manifiesta la aplicación por analogía del artículo 281.2.b) LRJS que permite, en materia de ejecución de sentencias firmes de despido, la fijación de “una indemnización adicional de hasta quince días de salario por año de servicio y un máximo de dos mensualidades”, en atención a las circunstancias concurrentes y a los perjuicios ocasionados. Por tanto, de manera excepcional, nuestro propio legislador abre la veda para poder establecer una compensación superior que repare los daños y perjuicios totales que el despido haya podido causar¹⁴⁸.

Lo cierto es que se prevé la concurrencia de tres requisitos para proceder a la concesión de una indemnización adicional. El primero de ellos, relativo a la notoria insuficiencia de la indemnización tasada legalmente. Sirviéndose como objetividad en este aspecto, la subjetividad de la que goza la escasez o exigüidad en materia económica. El segundo, la existencia de una ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho en la decisión

¹⁴⁴ SELMA PENALVA, Alejandra y MIRAS MARÍN, Norberto. “La nueva teoría de la indemnización creciente...”. *op. cit.* p. 8.

¹⁴⁵ SELMA PENALVA, Alejandra y MIRAS MARÍN, Norberto. “La nueva teoría de la indemnización creciente...”. *op. cit.* p. 13.

¹⁴⁶ *Vid.* STSJ Cataluña 2273/2021, de 23 de abril de 2021; STSJ Cataluña 5986/2022, de 11 de noviembre de 2022; STSJ Cataluña 469/2023, de 30 de enero de 2023.

¹⁴⁷ STSJ de Cataluña 469/2023, de 30 de enero de 2023. FJ. 5º; STSJ Cataluña 2273/2021, de 23 de abril de 2021, FJ. 3º.

¹⁴⁸ STSJ de Cataluña 469/2023, de 30 de enero de 2023. FJ. 5º.

empresarial extintiva. Y, el tercero corresponde con la práctica de prueba contradictoria sobre la cuantía de la indemnización complementaria solicitada, con el fin de superar la arbitrariedad. En esencia, la ausencia de acreditación de esa cuantía es lo que justifica, en la mayoría de los casos enjuiciados, la denegación de dicha indemnización adicional¹⁴⁹.

Cabe plantearse si es una interpretación extensible a cualquier extinción injustificada, pues de ser así, empresarios, Jueces y profesionales del Derecho del Trabajo deberían acudir reiteradamente a las reglas civiles de cuantificación del daño, creando a través de la práctica una lista de criterios orientativos que llevarían a incrementar la indemnización derivada del despido improcedente¹⁵⁰.

De las últimas consideraciones, podemos afirmar que, en todos los despidos calificados de improcedentes, al trabajador se le podría atribuir una indemnización complementaria, además de la indemnización legal tasada en el artículo 56 ET, siempre que se probara la existencia de los daños, su correcta cuantía y su nexo causal con el despido. Huelga mencionar que para reconocerse dicha indemnización adicional se requeriría petición expresa del trabajador, con el objetivo de evitar la arbitrariedad en la aplicación de la indemnización o en la fijación de su *quantum*, velando por la igualdad de las partes y la posible indefensión¹⁵¹.

Aunque, por el momento, no existe una regulación normativa específica al respecto, sí que se ha visto con el avance jurisprudencial¹⁵² la eventualidad de que se contemple en nuestro Ordenamiento laboral la posibilidad de introducir, tanto una indemnización complementaria, como un cálculo *ad hoc* de indemnización por despido improcedente, para casuísticas concretas de cuantías exiguas. No obstante, es una cuestión objeto de debate en la actualidad sobre la que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo no ha tenido oportunidad de pronunciarse aún.

¹⁴⁹ GONZÁLEZ DE PATTO, M^a Rosa. “Sobre la indemnización adicional por despido injustificado y control de convencionalidad, ¿el fin del modelo de indemnizaciones tasadas?”. *Revista de Derecho Laboral Vlex*, 2023, núm. 8. p. 136.

¹⁵⁰ SELMA PENALVA, Alejandra y MIRAS MARÍN, Norberto. “La nueva teoría de la indemnización creciente...”. *op.cit.* p. 14.

¹⁵¹ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi. “Compatibilidad de la indemnización por despido improcedente y la indemnización de daños y perjuicios”. *op. cit.*; SELMA PENALVA, Alejandra y MIRAS MARÍN, Norberto. “La nueva teoría de la indemnización creciente...”. *op. cit.* p. 29; STSJ de Cataluña 469/2023, de 30 de enero de 2023. FJ. 5º.

¹⁵² *Vid.* STSJ Cataluña 2273/2021, de 23 de abril de 2021; STSJ Cataluña 5986/2022, de 11 de noviembre de 2022; STSJ Cataluña 469/2023, de 30 de enero de 2023.

En definitiva, la nueva propuesta de la indemnización complementaria en caso de despido sin causa aspira a compensar la desprotección de los trabajadores, impulsando, mediante mecanismos disuasorios, su estabilidad laboral. En este sentido, Jueces y Tribunales pretenden corregir la pérdida del carácter disuasorio de la compensación por despido improcedente, a través de un recurso tan básico como lo es la indemnización por daños y perjuicios¹⁵³.

3. CONCLUSIONES

A través del presente TFG, se ha comprobado que la protección del derecho al trabajo frente a un despido se circunscribe no sólo al marco jurídico nacional, sino también al internacional y comunitario. En efecto, el Convenio 158 de la OIT es la máxima que motiva nuestro Ordenamiento laboral, pues es la inspiración tanto de la legislación interna, como de la comunitaria, instaurando los principios básicos por los que se rigen los Tribunales. Los artículos 4 y 10 resultan ser los esenciales, ya que otorgan las características definatorias de la institución: despido causal e indemnizado.

Pese a su gran trascendencia jurídica, importantes países como Alemania y Dinamarca rehúsan ratificar y adoptar las políticas de mercado laboral expuestas en el texto normativo internacional. Si bien es cierto que no existe un modelo único de protección frente al despido, ni a nivel internacional ni comunitario, en países como Suiza, Noruega, Austria y Dinamarca domina el sistema unilateral y defensivo, que facilita los despidos, reduciendo su coste y flexibilizando las causas del mismo, con el objetivo de perseguir una mayor afluencia en el empleo, así como un mayor crecimiento, competitividad y empleo futuro¹⁵⁴. Precisamente, estos países son los que adoptan este modelo, al instaurar un despido libre y con coste cero, repercutiendo este hecho directamente en sus ínfimas tasas de paro 4,2%¹⁵⁵, 3,4%¹⁵⁶, 4,9%¹⁵⁷

¹⁵³ SELMA PENALVA, Alejandra y MIRAS MARÍN, Norberto. “La nueva teoría de la indemnización creciente...”. *op. cit.* p. 27.

¹⁵⁴ MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. “Actualidades y críticas del Convenio 158 OIT en los derechos europeos...”. *op. cit.* p. 130-131.

¹⁵⁵ Datosmacro. *Suiza - Desempleo*. 2022. Disponible en esta dirección: <https://datosmacro.expansion.com/paro/suiza>

¹⁵⁶ Datosmacro. *Desempleo de Noruega*. 2023. Disponible en esta dirección: <https://datosmacro.expansion.com/paro/noruega>

¹⁵⁷ Datosmacro. *Desempleo de Austria*. 2023. Disponible en esta dirección:

y 4,8%¹⁵⁸, respectivamente. Mientras que España es uno de los países con mayor rigidez y proteccionismo en su mercado laboral, contando con un altísimo coste para las indemnizaciones por despido, influyendo directamente no sólo en su 12,78%¹⁵⁹ de tasa de paro, sino también en el estancamiento de creación de puestos de trabajo y de movilidad entre los mismos.

Precisamente, por ello, estos países exigen a la OIT la superación de la rígida y tradicional protección contra el despido, en tanto en cuanto suponen un claro obstáculo para la ratificación de estos convenios internacionales¹⁶⁰, para instaurar un modelo alternativo de protección del empleo, que favorezca tanto la economía de los países como la riqueza en el mercado laboral, comprendiendo que uno no se entiende sin el otro.

Históricamente, el despido se ha considerado como el principal enemigo de los trabajadores y de su estabilidad laboral. Incluso, se da por supuesto que existen magnitudes inversamente proporcionales al respecto: cuanta mayor flexibilidad en el despido, menor es la estabilidad en el empleo. Sin embargo, nada de eso es cierto, pues la facultad de despido es necesaria en las relaciones laborales, en la medida que es un recurso jurídico óptimo para solventar los problemas derivados de la relación laboral. “Las relaciones jurídicas cuando no se desarrollan adecuadamente no pueden perpetuarse indefinidamente. Sería un atentado contra los derechos fundamentales de los empleadores, enunciados en el artículo 38 CE”¹⁶¹.

Se desprende así la colisión entre derechos constitucionalmente reconocidos, el derecho al trabajo y el derecho a la libertad de empresa, derechos y libertades que inevitablemente van de la mano en la medida que la puesta en marcha y funcionamiento de una empresa no se entiende sin la labor efectiva e indispensable de los trabajadores. No obstante, la conclusión a la que llega el Magistrado D. Fernando Valdés Dal-Ré en el voto particular de la STC 119/2014 la considero extremista. No puede pretenderse reconocer un derecho fundamental a los trabajadores sin hacerlo a los empleadores, en tanto en cuanto

<https://datosmacro.expansion.com/paro/austria>

¹⁵⁸ Datosmacro. *Desempleo de Dinamarca*. 2023. Disponible en esta dirección:

<https://datosmacro.expansion.com/paro/dinamarca>

¹⁵⁹ Datosmacro. *Desempleo de España*. 2023. Disponible en esta dirección:

<https://datosmacro.expansion.com/paro/espana>

¹⁶⁰ MOLINA NAVARRETE, Cristobal. “Actualidades y críticas del Convenio 158 OIT en los derechos europeos...”. *op. cit.* p. 129.

¹⁶¹ SUÁREZ MANRIQUE, Wilson Yesid. “Derechos Fundamentales en el contrato de trabajo. El respeto laboral”. *op. cit.* pp. 301-303.

entendiendo una relación laboral desde la perspectiva bidireccional y, por tanto, no cabe dejar al margen de la normativa laboral a la empresa, pues son mandatos a los que quedan adscritos, debiendo cumplir con el contenido de los mismos.

El juicio de constitucionalidad que se venía realizando pasaba por, atendiendo a la casuística concreta, limitar el derecho del empleador cuando resultase idóneo, necesario y proporcional para preservar otros bienes jurídicamente protegidos que entraña el derecho del trabajador, y viceversa. Ahora bien, el voto particular rompe con esta doctrina, para establecer que el derecho al trabajo, en su aspecto individual reconocido en el artículo 35.1 CE, es de protección absoluta en nuestro OJ y, por ende, no puede ser restringido en ningún caso ni por ningún otro derecho constitucional, al menos, relacionado con el ámbito empresarial, en tanto en cuanto, no son de igual jerarquía, por lo que no merecen ser comparados. Cuestión que no propicia sino dificultar en la praxis la coexistencia de los derechos constitucionales que inevitablemente concurren en el habitual devenir del mercado, debido a los intereses de trabajadores y empleadores de naturaleza contrapuesta.

Precisamente, de las diferentes normas y preceptos que integran el Ordenamiento laboral español se desprende que el principio de causalidad en los despidos es un aspecto que integra el derecho al trabajo, llegándose a considerar un bien jurídicamente protegido. Sin embargo, el artículo 55.4 ET en relación al artículo 55.1 ET lo reduce a un mero elemento formal que constituye una simple fase en el proceso del despido. Ahora bien, le sea reconocida o no una protección superlativa, lo que es indudable es que ha de formar parte de la institución del despido en nuestro OJ, en tanto en cuanto España se ha obligado a adecuar su normativa interna a los compromisos internacionales ratificados, entre otros, El Convenio 158 OIT y la CSER.

A colación del principio de causalidad, es oportuno mencionar la actual calificación de la improcedencia del despido sin causa. Desde la aparición del fenómeno del despido injustificado, a éste le han sido atribuidos diferentes efectos. En un principio, se le asignó la nulidad radical y, no es hasta la promulgación de la LPL y, más adelante, la LRJS, en las que se recogen las causas de nulidad en los despidos, cuando se determina la improcedencia de los despidos sin causa. En este sentido, considero que la aplicación de la improcedencia para los despidos injustificados es correcta, pues de lo contrario, tal calificación quedaría vaciada en su contenido. Precisamente, el ET prevé esta calificación para aquellos despidos que no

cumplen con las formalidades exigidas en la Ley o no acrediten las causas manifestadas en la comunicación escrita. Es más, creo que el despido sin causa y el despido improcedente son fenómenos indispensables en el ámbito laboral, considerándose la única herramienta del empleador mediante la que ejercer el *ius variandi*, pues en caso opuesto, las empresas estarían obligadas a mantener trabajadores, simplemente por no poder acreditar *de facto* la causa argumentada en la carta de despido. Las empresas se verían secuestradas por sus propios trabajadores, ante la imposibilidad de poner fin a los contratos de trabajo y, por ende, a las relaciones laborales.

En nada estoy de acuerdo con la apreciación efectuada sobre los despidos sin causa, asimilándolos a la figura del desistimiento empresarial. Mientras que los trabajadores pueden en cualquier momento optar por la baja voluntaria sin motivo alguno, es decir, desistir de su contrato de trabajo; las empresas no pueden efectuar estos comportamientos, pues quedan obligadas a cumplir con unas reglas procedimentales.

Por último, en relación a la indemnización complementaria para los despidos calificados como improcedentes, considero arriesgado asumir jurisprudencialmente la posibilidad de efectuar tales compensaciones sin que exista una regulación taxativa al respecto en el orden laboral. Entiendo que dejar al arbitrio del Juez en cada casuística la cuantificación del daño producido por el despido otorga tal inseguridad jurídica a los agentes sociales, que resultaría impracticable el despido, provocando la desnaturalización de la propia institución.

De hecho, me gustaría poner de manifiesto que resulta cuanto menos curioso conocer que, en la mayoría de casos enjuiciados en los que se ha solicitado una indemnización complementaria, ésta ha sido rechazada precisamente por no acreditarse el fundamento, respaldo o soporte de la cuantía reclamada. Lo que no puede significar otra cosa que, la indemnización adicional no versa en sí sobre la reparación de los daños ocasionados al trabajador como consecuencia del despido, sino más bien es un intento del trabajador de pretender enriquecerse a costa del empleador, aprovechando el despido como pretexto.

Ahora bien, definiendo la tasación legal y objetiva de la valoración del importe indemnizatorio más o menos elevado, en el que se contemplen todos los posibles daños que se le puedan ocasionar al trabajador despedido.

4. BIBLIOGRAFÍA

- **Doctrina**

AGUSTÍ MARAGALL, Joan. “El denominado despido improcedente como alternativa a la extinción por causas objetivas y al despido colectivo: Reflexión crítica y límites”. *Revista de Derecho Social*, 2009, núm. 48.

ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, M^a Eugenia. *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Civitas, 1999.

BAYLOS GRAU, Antonio. “Despido injustificado e indemnización: marco regulador deficiente y reforma necesaria”. *Revista de Derecho Social*, 2021, núm. 93, pp. 7.15.

BAYLOS GRAU, Antonio. “La reforma ineludible de la indemnización por despido improcedente o despido injustificado”. *Blog Según Antonio Baylos...*, 2021. Disponible en esta dirección:

<https://baylos.blogspot.com/2021/04/la-reforma-ineludible-de-la.html>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi. “Compatibilidad de la indemnización por despido improcedente y la indemnización de daños y perjuicios”. *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Una mirada crítica a las relaciones laborales*, 2016. Disponible en esta dirección:

<https://ignasibeltran.com/2016/05/05/compatibilidad-de-la-indemnizacion-por-despido-improcedente-y-la-indemnizacion-de-danos-y-perjuicios/>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi. “El despido sin alegación de causa alguna o por causa falsa es improcedente (STSJ Pleno Cataluña 21/5/20)”. *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Una mirada crítica a las relaciones laborales*, 2020. Disponible en esta dirección:

<https://ignasibeltran.com/2020/10/28/el-despido-sin-alegacion-de-causa-alguna-o-por-causa-falsa-es-improcedente-stsjpleno-cataluna-21-6-20/>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi. “Principio de economía procesal y limitación de la responsabilidad contractual por despido injustificado”. En AAVV. *La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales: XXIII Congreso Nacional de DTSS*. Madrid: Ediciones Cinca, 2013.

CAMAS RODA, Ferrán. *Manual de Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Migraciones laborales*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2019.

CAMÓS VICTORIA, Ignacio. “El despido individual: alcance y significado de las reformas operadas en el año 2012, en especial, sobre los salarios de tramitación y el importe de la indemnización en caso de despido”. En AAVV. *Balance de la reforma laboral de 2012* (PÉREZ AMORÓS, F. y ROJO TORRECILLA, E. Dir.). Albacete: Editorial Bomarzo, 2016, pp. 317-346.

CASAS BAAMONDE, M^a Emilia y GIL ALBURQUERQUE, Román. *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*. Madrid: Francis Lefebvre, 2019.

GALLEGO MONTALBÁN, Jonathan. “Indemnizaciones disuasorias, despido improcedente y el Convenio 158 de la OIT”. *Blog Según Antonio Baylos...*, 2020. Disponible en esta dirección:

<https://baylos.blogspot.com/2020/09/indemnizaciones-disuasorias-despido.html>

GONZÁLEZ DE PATTO, M^a Rosa. “Sobre la indemnización adicional por despido injustificado y control de convencionalidad, ¿el fin del modelo de indemnizaciones tasadas?”. *Revista de Derecho Laboral Vlex*, 2023, núm. 8.

LAHERA FORTEZA, Jesús. “Despido libre pagado e igualdad de trato. STSJ País Vasco 6 de Octubre de 2009”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2011, núm. 7/2011/2011.

LAHERA FORTEZA, Jesús y VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización*. Madrid: Ediciones Cinca, 2010.

LAFUENTE PASTOR, Vicente Pedro. *El control judicial de los despidos*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2021.

LUJÁN ALCARAZ, José. “¿Despido improcedente o desistimiento?”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2003, núm. 3/2003.

MOLINA NAVARRETE, Cristobal. “Actualidades y críticas del Convenio 158 OIT en los derechos europeos: ¿El renacer del sentido del límite jurídico a la libertad de empresa en favor de la seguridad en el empleo?”. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales*, 2019, vol. 7. pp. 124-180. Disponible en esta dirección: https://adapt.it/wp/wp-content/uploads/2019/12/molina_def.pdf

MOLINA NAVARRETE, Cristobal. “La función disuasoria de la indemnización por despido arbitrario: contenido esencial olvidado del Derecho del Trabajo”. En AAVV. *Revista de Derecho Social*, 2021, núm. 93, pp. 199-218.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 2022.

MONTOYA MELGAR, Alfredo y GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Comentarios a la Reforma Laboral de 2012*. Madrid: Editorial Civitas, 2012.

OCAÑA ESCOLAR, Luis. “El despido sin causa, ¿vulnerador de derechos fundamentales?”. *Lan Harremanak*, 2021, núm. 46.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2021.

PÉREZ MARTÍNEZ, Cecilia. “Del despido libre pagado al despido libre gratuito: ¿falsa panacea?”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2015, núm. 899/2015.

PRECIADO DOMÈNECH, Carlos Hugo. *La Carta Social Europea y su aplicación. Los derechos sociales en serio*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2021.

REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma. “El papel de la crisis económica en la argumentación del Tribunal Constitucional. Comentario a la STC 119/2014”. UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, 2015, núm. 36. pp. 417-437.

SELMA PENALVA, Alejandra y MIRAS MARÍN, Norberto. “La nueva teoría de la indemnización creciente ¿cómo tributan las cantidades percibidas? Aspectos laborales y tributarios derivados del incremento jurisprudencial de la indemnización por despido improcedente”. *Revista española de Derecho Financiero*, 2021, núm. 192/2021.

SUÁREZ MANRIQUE, Wilson Yesid. “Derechos Fundamentales en el contrato de trabajo. El respeto laboral”. [Tesis Doctoral]. Universidad de Salamanca, 2017.

- **Legislación**

Carta Comunitaria de los Derechos Sociales de los Trabajadores, adoptada en Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, núm. 303, de 14 de diciembre de 2007.

Constitución Española, publicado en el Boletín Oficial del Estado, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982.

Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996, publicado en el Boletín Oficial del Estado, núm. 139, de 11 de junio de 2021.

Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, publicado en el Boletín Oficial del Estado, núm. 162, de 07 de julio de 2012.

Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, publicado en el Boletín Oficial del Estado, núm. 64, de 14 de marzo de 1980.

Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, publicado en el Boletín Oficial del Estado, núm. 122, de 23 de mayo de 1994.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, publicado en el Boletín Oficial del Estado, núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

Real Decreto de 24 de julio 1889, por el que se publica el Código Civil, publicado en la Gaceta de Madrid, núm. 206, de 25 de julio de 1889.

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, publicado en el Boletín Oficial del Estado, núm. 86, de 11 de abril de 1995.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, publicado en el Boletín Oficial del Estado, núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

Recomendación número 119 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la terminación de la relación de trabajo, adoptada en Ginebra el 26 de junio de 1963.

Recomendación número 166 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la terminación de la relación de trabajo, adoptada en Ginebra el 22 de junio de 1982.

- **Jurisprudencia**

Auto de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2022. (rec. 4476/2021).
ECLI: ES:TS:2022:15463A

Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1981, de 2 de julio de 1981. (rec. 223/1980). **ECLI:**
ES:TC:1981:22

Sentencia del Tribunal Constitucional 38/1981, de 23 de noviembre de 1981. (rec. 189/1981).
ECLI: ES:TC:1981:38

Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1984, de 24 de mayo de 1984. (rec. 515/1982).
ECLI: ES:TC:1984:6

Sentencia del Tribunal Constitucional 192/2003, de 27 de octubre de 2003. (rec. 4492/2001).
ECLI: ES:TC:2003:192

Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2014, de 16 de julio de 2014. (rec. 5603/2012).
ECLI: ES:TC:2014:119

Sentencia del Tribunal Supremo 7340/1993, de 2 de noviembre de 1993. (rec. 3669/1992).
ECLI: ES:TS:1993:7340

Sentencia del Tribunal Supremo 759/2008, de 22 de enero de 2008. (rec. 3995/2006). **ECLI:**
ES:TS:2008:759.

Sentencia del Tribunal Supremo 2469/2015, de 5 de mayo de 2015. (rec. 2659/2013). **ECLI:**
ES:TS:2015:2469

Sentencia del Tribunal Supremo 576/2023, de 24 de enero de 2023. (rec. 4091/2021). **ECLI:**
ES:TS:2023:576

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 3571/2020, de 19 de noviembre de
2020. (rec. 1795/2019). **ECLI:** ES:TSJAND:2020:12675

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 7077/2004, de 15 de octubre de 2004.
(rec. 2821/2004). **ECLI:** ES:TSJCAT:2004:11341

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 3550/2020, de 21 de julio de 2020.
(rec. 4708/2019). **ECLI:** ES:TSJCAT:2020:7180

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 1851/2021, de 31 de marzo de 2021.
(rec. 3825/2020). **ECLI:** ES:TSJCAT:2021:1587

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 2273/2021, de 23 de abril de 2021.
(rec. 5233/2020). **ECLI:** ES:TSJCAT:2021:1586

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 5986/2022, de 11 de noviembre de
2022. (rec. 3368/2022). **ECLI:** ES:TSJCAT:2022:9809

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 469/2023, de 30 de enero de 2023. (rec. 6219/2022). **ECLI:** ES:TSJCAT:2023:2

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid 195/2021, de 18 de marzo de 2021. (rec. 136/2021). **ECLI:** ECLI:ES:TSJM:2021:3387

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid 365/2022, de 22 de abril de 2022. (rec.123/2022). **ECLI:** ES:TSJM:2022:5241

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 206/2021, de 24 de junio de 2021. (rec. 198/2021). **ECLI:** ES:TSJNA:2021:355

Sentencia del Juzgado de lo Social de Cartagena nº 1 núm. 17/2023, de 14 de febrero de 2023. (rec. 715/2022). **ECLI:** ES:JSO:2023:210

Sentencia del Juzgado de lo Social de Barcelona nº 26 núm. 170/2020, de 31 de julio de 2020. (rec. 384/2020). **ECLI:** ES:JSO:2020:2262

- **Otros**

Datosmacro. *Desempleo de Austria*. 2023. Disponible en esta dirección: <https://datosmacro.expansion.com/paro/austria>

Datosmacro. *Desempleo de Dinamarca*. 2023. Disponible en esta dirección: <https://datosmacro.expansion.com/paro/dinamarca>

Datosmacro. *Desempleo de España*. 2023. Disponible en esta dirección: <https://datosmacro.expansion.com/paro/espana>

Datosmacro. *Desempleo de Noruega*. 2023. Disponible en esta dirección: <https://datosmacro.expansion.com/paro/noruega>

Datosmacro. *Suiza - Desempleo*. 2022. Disponible en esta dirección: <https://datosmacro.expansion.com/paro/suiza>

Subdirección General de Estadística y Análisis Sociolaboral. “Estadística de Despidos y su Coste”. *Ministerio de Trabajo y Economía*. 2020. Disponible en esta dirección:

https://www.mites.gob.es/estadisticas/dec/dec15_18/DEC_2015_2018.pdf

RASTROLLO RIPOLLÉS, Alejandro. “Sinopsis del artículo 35”. *Constitución Española*, 2017. Disponible en esta dirección:

<https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=35&tipo=2>

RASTROLLO RIPOLLÉS, Alejandro. (2016). “Sinopsis del artículo 130”. *Constitución Española*, 2016. Disponible en esta dirección:

<https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=130&tipo=2>

OFICINA INTERNACIONAL DE TRABAJO. “Nota sobre el Convenio núm. 158 y la Recomendación núm. 166 sobre la terminación de la relación de trabajo”. OIT. 2009. p. III. Disponible en esta dirección:

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/meetingdocument/wcms_171432.pdf